جامعة الرياض

UNIVERSITY LIBRARIES

عمادة شؤون المكتبات

Riyad University
RIYAD, SAUDI ARABIA

No. ..... الرقم Date. ..... التاريخ

٧ ٥٦٤٢
٢٩٩١٠١٤

مكتبة جامعة الرياض – قسم المخطوطات
اسم الكتاب فصيلة أعوان الأخ ..... الرقم ٢٨٧٦
اسم المؤلف عبد الله بن محمد المعروف بالمزني
تاريخ النسخ ٩٦٤ هـ
عدد الأوراق ٩٧ ق ..... القياس ٢٩×٢٠
ملاحظات ٢١٧ A

م.ن.م

Riyad University 1957

Copyright © King Saud University

٢٧٢
٢

٨ر٢١٧ معيار اغوار الافهام فى الكشف عن مناسبات
م ٠ن الاحكام ،تأليف النجرى ،عبدالله
ابن محمد ـ ٨٧٧هـ. كتب سنة ٩٢٤هـ.
٩٦ ق ٣٣ س ٢٦x١٩اسم
نسخة جيدة ،خطها نسخ معتاد
٢٨٧٦ الاعلام ٤:٢٧٢ الجامع الكبير بصنعاء
: ٢٩١
ا ـ الزيديه ،فقه المذاهب الاسلاميه
أ ـ المؤلف ب ـ تاريخ النسخ.
ج ـ المعيار فى المناسبات بين القواعد
الفقهية.

Copyright © King Saud University

كتاب معيار العلوم في الكشف عن مناسبات الاحكام

تأليف سيدنا العلامة العلامة الاوحد الصدر
الصمصام الندس لقوط الفهامة نخر العلم
الراخر ونبراس حكما الاوائل والاواخر
شمس الحق
محرر العلما الراسخين
ورجمان الفهما
المبرزين

شمس افلاك الدراية بالحكمة وبدر اخبار حمائك الامة فخر الدين والدنيا سحاب الملحدين

عبد الله سراج البحر العرى
بل الله سبحانه وتعالى
من معين الله سبحانه وتعالى
ترابه وجعل
الجنة مثواه
ومأواه

ف ٤ ٥ ١ / ١
٤ ١ ٥ ١٢٩٩ م

والحمد لله على تمام الاجوال
وصلواته على سيدنا محمد وآله خير آل

Copyright © King Saud University

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد واله وسلم رب سهل وتمم بالكرم

يا من كل احكامه بعز المحكمة معقوده وجمع افعاله بالاغراض التي تحمد موجوده كلت الالسنه عن الوفاء بالشكر على ما منحت من الانعام وفهمت الافهام عن الاحاطه بما شرعت من الاحكام لحسن مصالح عبادك مزيلا واسرت الى علمها فصرحا وتاويلا فالفت انوارها للطالبين ويسر اسمراجها للراغبين وخصصته بحمل اثقالها الى الثقلين واهلته للتوسط بينك وبين عبادك بالغا فيمن وعى اله الدين طهرتهم باذهاب الارجاس وفصلهم بما يستحقون المودعين جمع الناس

وبعد فما اقبح ان يكون المرء لغله ما يحطه جهله ما هلا لجهد نفسه في تحمل اعبائها غير عالم بما وبل ايبائها الم تعلم ان احكام الله على قانون الحكمه جاريه وانها على المناسبات لمصالح عباده غير غاربه نعم ربما خفيت تلك المناسبه عن العقول لكن في مواضع قليله عما قرره علما الاصول وهل كتاب محتوعا بيده اهل النظر القويم كافيه وحمل لذوى الفهم المستقيم شافيه منعمن الله بغاث مستغربه ومناسبات لاولى الذوق السليم مستعذبه والمخاطب بما لى هذا من مرب في كل فن بالسهم القامر وفاز من جوده الفهم بالحظ الوافر واستمسك بعروه التادب والانصاف ونكب عن مناهج التعصب والاعتساف وسمته معبادا اغوار الافهام في الكشف عن مناسبات الاحكام وابتدائه بمقدمه في مطلق التكليف وقسمته وما يتصل به من الفروع والاحكام ثم اخذت في تقاسيم التكاليف وذكر احكام كل قسم منها الى اخر الكتاب ورتبتا المسؤل ان يجعله لمؤلفه ذخرا ليوم المعاد ولقارئه سببلا موصلا الى الرشاد

اما المقدمه فالتكليف هو كون الفعل والترك مطلوبا لله تعالى من العبد وهو قسمان هو كون الفعل والترك مطلوبا لله تعالى عقلي وهو ما يدرك حكمه لمجرد العقل وشرعي وهو ما لا يدرك حكمه لمجرد العقل وشرعي وهو ما لا يدرك حكمه الا بالشرع والعقل هو الاصل في الشرعي وقد ينفرد عنه من دون عكس وفيه الاحكام الخمسه وتسميتها بوجوه تقع عليها العقل وتلك الوجوه مؤثره مع وجود الحكم في الخارج فهي علل ايبيه وفي وجوده في الذهن فهي علل لميه والثاني اعتباري اذ لا وجود لتلك الاحكام في الخارج وهل الباري سبحانه اهليه الفاعل ام لا فيه لاهل علم الكلام قولان

وع وبطهر فائده الخلاف فيما صدر من عبد المكلف ايوصف بتلك الاحكام ام لا وينفرع عليه انه هل يقع منا ارادة ما هو في صوره القبيح من عبد المكلف اذ هي ارادة قبيح وحسن كراهته ام لا وعلى القولين معا فلا يكره الله تعالى اذ لا يكون الا ما نهى عنه لغرض الزجر

مسئله وانما حسن من الله تكليفنا بالعقليه لانه تعرض الى درجات لا تنال الا به ومن ثم وجب عليه المكن واللطف ثم ان علم انه ليس في مقدورات المكلف ما هو لطف او مفسده انفرد المكلف العقل عن الشرعي وان علم سامهما كذلك وجب عليه اعلامه به ليعمل ما هو لطف ويترك ما هو مفسده وهذه هي التكاليف الشرعيه

وع وقد علم انه لا فرق

بين ان تعرفنا الشرعيات بطريق الاخبار عما هو لطف او مفسده او بطريق الامر والنهي فانه تشبه الوجوه والفرق في المالتين معا وتكون التعريف طلبا في المعنى موجبا للارادة والكراهه كما في تعريف العقليات بل الاول اكد واسد في تحقيق الوجوب كما ذكر في محله من الاصول فما ورد به كذلك من احكام الشرع مثل كتب عليكم والكاتبات برمضان اولا دهن

وع ولو علمنا بالعقل ان شيئا من الافعال لطف لنا وجب علينا فعله بمجرد العقل لكن لم نتعرف ذلك الا

وع ولما كان ذلك هو سبب معرفه الله تعالى وهو وجه وجوبها عند اكثر المتكلمين

وع ولما كان ذلك هو وجه التكليفات عليها اختلفت باختلاف الازمان والاحوال والاشخاص والاماكن فاختلفت شرايع الانبيا وتكاليف المقيم والمسافر والمفتي والمفتي والرجل والمراه والمريض والصحيح والعاجز والقادر الى غير ذلك

وع وقد علم مما ذكرنا ان الله تعالى يكلفنا من الى جانب الشرعيه الا ما انا لا نفعله الا بالتكليف سواء فعلناه بالتكليف ام لا ولم يكلفنا من الزوكات الا ما لا نتركه الا بالتكليف سواء تركناه بالتكليف ام لا وعلم ايضا ان الواجب مثلا لم يجب الا بايجاب الله تعالى اذ ليس له تحقيقا المشاق الا لامر ولا تحصل الثواب اذ لا يجب علينا طلب النفع ولا الدفع العقاب اذ لا يحسن العقاب ابتداء ولا لكونها شكرا اذ لا يجب الشكر بالفعل عقلا ولانه لا مخصص لكونها على صفات مخصوصه دون غيرها وانما وجبت لكونها لطفا في التكاليف العقليه او في الطافها الشرعيه

نع لا بعد في ان تكون كونها سببا او محصله للثواب او لدفع العقاب او للثلاثه كلها وجها لفعلها مطلوبا لله تعالى وتكون فعلها لذلك لطفا لنا كما هو ظاهر نصوص القرآن والسنه بل هذا هو الذي يجب ان يعتقد والا لبطلت فائده الترهب والترغب بالعقاب والثواب بل كان لا يحسن من الله تعالى الوعد والوعيد ولا يخرج بذلك عن انها وجبت لكونها الطافا كما ذكرنا وكذلك المحرمات الشرعيه فحرمت لكونها مفاسد في التكاليف العقليه او في الطافها الشرعيه

واما المندوبات الشرعيه فانما شرعت لكونها مسهله للتكاليف العقليه او الشرعيه او لطفا في النوافل العقليه وكذلك المكروهات الشرعيه مسهله للترك او مفسده في النوافل العقليه

فان قيل اسعين على المكلف ان يعلم وجه التكليف بهذه الشرعيه قلنا اذا اتى بها المكلف امتثالا لامر خرج عن عهدتها قطعا ان لم يكن له اعتقاد في وجه شرعيتها قط او اعتقد كونه احد الوجوه المذكوره غير اللطفيه فقد اخطا قطعا اذ قد وقع لله تعالى او ندب الله ما هو حرم وطلم في المعنى لكن لا يكلم بذلك اذ لم يصرح بالنسبه والا لما استحق معاصر ومع ان علم انها شرعت لامر لا يسعى عنه المكلف ولا يمكن الاستبداد ولم يعلمه بعينه فلا شيء عليه

وع وقد علم ان ثواب الطاعه ليس بمقدر المشقه بل الحره في الوقوع باللطفيه والتسهيل في الفريضه والنافله وكذا عقاب المعصيه مختلف بعظم المفسده وقلتها وقد ورد بذلك الشرع في زوجات الرسول صلى الله عليه وسلم

وع ويهدل بقطع بان ثواب الفريضه فوق ثواب النافله من غير تحديد بقدر معلوم

وقد ذكر بعضهما انها تفصلها سبعين صعفا كما اشار اليه الشارع حيث قوله تعالى مثل
الذين ينفقون اموالهم فى سبيل الله كمثل حبة انبتت سبع سنابل فى كل سنبلة
مائة حبة وقوله بعد ذلك من جاء بالحسنة فله عشر امثالها اذ المراد بالاولى الواجب وبالاخرى
النفل اذ لا يتم خلافه لعلمنا بفضل الواجب على النفل ﴿ فصل ﴾ لما كان
الصبى قبل كمال عقله غير مكلف بشئ من العقليات لم يكن مخاطبا بشئ من الشرعيات
اذ لا تكليف الا بفهم ودون المخاطوف قبه لكن مسه الحاجه الى اجراء احكام الكفر والاسلام
عليه لتعلقها بغيره جعل فيها مانعا لا بنوعه اذ هو غير عما كالعصر من الشجره كما جعل المجهول
مانعا للبيع وكما جعل مذهب الصبى فى الفروع مذهب وليه او ناجيته ﴿ فرع ﴾ والمخاطب
بسلك الاحكام التى هى حرمه المناكحه والذبحه وحلها وانفساخ النكاح والموارثه
وعدمها وكذلك هم المسلمون كما ان المخاطب بضمان جنايته وسعه ما هو صوم محظور
كمس المصحف وهو جنب وقراءة القرآن والقسم بين الزوجات ونحوها من الولى ﴿ فرع ﴾
وان كمل عقله قبل البلوغ كلف بالعقليات دون الشرعيات لان الشارع لما شرط فيها
البلوغ علم انه لا لطمه فيها فيله فيتجرد المكلف العقلى من الشرعى فيصح اسلامه وكفره
فى نفس الامر وتستحق الجنه او النار لكن لا يتسبب له شئ من احكامهما وانما يكون مانعا لانوثه
او للدار وهذا معنى قول اصحابنا لا يصح اسلامه ولا ردته لا كما قاله بعضهم الله اعلم يصح اسلامه
لا ردته ولا كما نقوله الحنفيه انهما يصحان منه لانهم ان عنوا بصحتهما منه وبين الله بعالى فقط فهو
الذى نقوله وان عنوا فى الاحكام الشرعيه فغير صحيح لرفع القلم كما مه عليه الشارع
فى قوله صلعم رفع القلم عن ثلثه الى اخره ﴿ مسئله ﴾ وكون البلوغ شرطا لتوجه
التكليف الشرعى حكم وضعى وقد اختلف فى تقدير بالسنين وفى تسويه بامور كتفلك
الثدى وانتشاف الارنبه وغيرهما والمسئله احتهادية فلو بلغ الصبى ثمانى عشره سنه
محتلما ذاهبا ان البلوغ بثمانى عشره سنه كما هو مذهب ابى حنيفه هل يعامله
مذهبنا بصحه ردته واسلامه ونفسخه بادبكاب الكبره ويجب ام مذهبه فيعكس
الاحكام ولو كان مذهبه ان البلوغ بشئ من تلك الامارات وحصل له قبل السنين المذكوره
فهل يعامله مذهبنا ام مذهبه ﴿ والجواب ﴾ عن الطرف الاول
ان السؤال فيه فاسد اذ لا مذهب لغير البالغ فى الشرعيات بل يعامل الصبى بمذهبه
الصحيح لوليه او ناجيته ولا حكم لما اداه الله اجتهاده وعن الطرف الثانى انه اذا
ادعى ذلك وهو ممكن قبل قوله ويعامله بمذهبه ويصير ذلك كما لو ادعى البلوغ بالاحتلام
فى وقت امكانه فانه يصدق ويسب له احكام البالغ فى المسئله الثانيه ويكون ذلك
مذهبه فى المسئله الاولى لا يقال ان تصديقه فرع على عدم انه الموقفه على بلوغه
وكيف يحكم ببلوغه من طريق تصديقه وهل هو الا دور لانا نقول
ليس البلوغ ثابتا هنا من طريق الخبر حتى يلزم الدور بل من طريق الدعوى لانه لما ادعى
امرا لا يعلم الا من جهته كان القول قوله ومثل ذلك لا يعتبر فيه العداله
فى الكفار لما كان الكفار متخاطبين بالعقليات كانوا مخاطبين بالشرعيات ﴿ فصل ﴾
وانما

وانما لم تصح منهم العبادات لاخلالهم بشروطها وهو الاسلام كما لا يصح صلاة الجنب
مع كونه مخاطبا بها وبشروطها والمشهور عن الحنفيه انهم غير مخاطبين بها وقال
بعضهم انما الخلاف فى كونهم مخاطبين بادى العبادات لا بعوها ولا فى انهم مواخذون
بها فى الاخره وهى محل اتفاق وانما ترك خطابهم بادائها استبدادا اجمالهم عند الناس
من اسلامهم كما تعرض الطبيب عن وصف العليل عند الناس ولظاهر الحديث وهو
قوله صلعم ادعهم الى شهاده ان لا اله الا الله فاذا هم اجابوك فاعلمهم ان الله فرض عليهم
خمس صلوات ﴿ فرع ﴾ وبطل فائده الخلاف فيمن صلى اول الوقت ثم ارتد ثم اسلم
فى الوقت وفيمن حج او عمل الزكوه ثم ارتد ثم اسلم وعندهم انقطع
الخطاب بردته ثم عاد بعد الاسلام وصار كانه مكلف اخر فيجب عليه الاعاده
لوجوب غير الوجوب الاول وعندنا عدم الخطاب باق فلا يجب عليه الاعاده
﴿ فرع ﴾ وقد قال بعض اصحابنا بوجوب الاعاده فيحمل ان يكون بناء انهم غير مخاطبين
كما هو ظاهر قول قدمائهم وان يكون له على اخرى اذ قد يكون للحكم
علتان وامتا تعليل بعضهم بانحطاط الاولى فضعيف اذ لا يجب طلب النفع ولا انه
يلزم ذلك فى سائر الواجبات التى لا وقت لها كالزكوه ونحوها ويلزم وجوب
فعلها بعد الوقت مراعاه لبقاء السبب مع ان العله ما يقدم
ما قرار الذمه على اسرارهم دافع للعرض فقط عند الشافعى مع كونهم مخاطبين
بشرعنا وقالت الحنفيه بل دافعه لابد له الشرع فى احكام الدنيا حتى كانهم عندهم اخلق
فى الخطاب ﴿ فرع ﴾ وعندهم يكون الخمر متقومه فيضمن متلفها ويصح بيعها
فيما بينهم وجعلها عوضا فى بيع او طلاق ونحو ذلك ويحكم فى وطى ذميه اسلم
حكم باحصانه ويجب به الحد فقهاؤهم اختلفوا وقال ابو حنيفه هذا عام فى كل ما ابتدوه
من بيعه وقال صاحباه بل انما يكون ذلك فيما كان من بيعه اصله لهم فلا يدخل
نكاح المحارم الذى عليه المجوس وما تفرع عليه وس يخالف فى جميع ذلك
﴿ فرع ﴾ فاذا اسلم الذى وله وديعه او دين عند مسلم وجب تسليمه الى وارثه عند بعض
اصحابنا قوله والى وارثه عندهم على قول الحنفيه واذا اطعم مسلم ذميا فى نهار رمضان
اثم عندنا لا عندهم واذا ذبح محرسى شاة اخر محرسى شاة اخر محكما سيما لو قيمه عندنا لا عندهم
وبالعكس عندهم واذا اطلق الذى زوجته على اخر كان ردا عندنا خلافا عندهم
واذا زوجها على اخر كانت التسميه باطله عندنا صحيحه عندهم واذا اتلف خمر الذى
او خنزيره مسلم او ذمى كان ضامنا لها عندهم لا عندنا واذا غصب الذى عصيرا
على مسلم ثم اختمر عندهم صار خلا لم يعد ملك المسلم فيه عندهم لا عندنا واذا اوصى الذى
لمسجد ونحوه بما لا قربه فيه عندهم لم يصح عند الحنفيه والعباس ان يصح عندنا وورد كره
بعض اصحابنا ذلك كنسه ونحوها بالعكس لكن لا يعرض لهم انفاقا ﴿ اذا ﴾
ذلك فاعلم ان بعض اصحابنا يقول بمقالاتهم فى القاعده السابقه وفروعها المذكوره
وجمهورهم على العول بمقاله صاحبه فى ذلك على تفصيل فى بعضه فيكون الكفار عندهم

Copyright © King Saud University

غير مخاطبين بهذا النوع من الشرعيات في احكام الدنيا فقط **فرع** فاذا اسلم الذي دخل في الخطاب مطلقا فاذا عصى دخل عاذي ضمن اتلم المعصوب عليه ملك الغاصب ان كان ذه مما ووجب عليه ادا فيها ان كان مسلما **فرع** فاذا تزوج ذمي ذمية على خمر في الذمة ثم اسلم احدهما قبل القبض فقبل يلزم قيمة اذ كانه تلف لعدم تسليمه او قبضه وقبل من الملك اذ لا قيمة له بعد الاسلام وان كان معينا فان كان المسلم هو الزوج دوبها فهولها وان كانت الزوجة فالهولان مع مالك وهو ان لا شئ لها اذ بقي بفعلها فكانها اسهلكته وعلى ما ذكرنا يقاس سائر عقود المعاوضات وقد ذكرنا صنا في المقدمة والناخذ في المقصود **فصول** المكلف مرتان مروك **والمفعول** المروك والترك غير مقصود في نفسه سواقلنا انه نفي محض او فعل الضد بل المقصود منه امر عدمي لازم له وهو عدم وقوع المفسدة الذي هو المتروك عنه ما مر تحقيقه **فرع** ولكون الترك غير مقصود لم يحتج الى نية ولم يثب بالنية لحصول ذلك اللازم عند الترك سواخطر ببال عن النية او ما حسنه مباح او محظور كحوان نوى بترك القبيح توفي الزنا او الخمر نعه خلاف الافعال فانها قد تحتاج الى نية ويثاب بالنية على ما ساتي انشاء الله تعالى ومن ثم ذهب بعضهم الى ان الكفار مخاطبون بالتروك من الشرعيات دون الافعال لعدم صحة النية منهم **فرع** ولكون التروك الشرعية شرعت لترك المفاسد كانت اهم من الافعال اذ **فرع** مشروعية للطفية التي هي نفع للمكلف ومن المعلوم ان الاخطر ان عن المنهيات اهم من طلب النفع وينفرع على ذلك فروع منها ان الواجبات كلها يستباح تركها بالاكراه بخلاف المحرمات فان منها ما لا يسمح الاكراه كالزنا ومن القتل وشبه **ومنها** ان حد الاكراه في ترك الواجبات هو حصول مضرة اي ضرر كان بخلاف المحرم فلا يسمح الا التلف او ذهاب العضو او نحوهما **ومنها** انه يستباح ترك الواجب عند حدوث علة اوزيادتها او استمرارها ولا يبيح المحرم الا حشة التلف ونحوه **فرع** ولذلك لم يحز البداوي بالتيمم كما اشار اليه الشارع بقوله صلى الله عليه وسلم ان الله لم يجعل شفاءامتي فيما حرم عليها وحاز ترك الواجب اذا طن زوال العلة قال بعضهم الا ان يخشى التلف جاز بالتيمم اذ به يستباح المحرم فيكون ذلك مخصصا للخبر **ومنها** انه يحب ترك الواجب لترك المحرم والاقوى وفعل المحرم لفعل الواجب وذلك عند تعارض ترك الواجب وفعل المحرم كمن فعله القادرة من الصلوة ان لم يشرب الخمر فانه يتعين عليه ترك الصلوة وكمن ضاقت عليه الصلوة وهو في الدار المغصوبة فانه يحرم منها ولو فاتت الصلوة وكمن شاهد منكرا في الصلوة فانه يحرم منها لازالته وكمن خشي من عدم النكاح الوقوع في المحظورة ومن النكاح الاخلال بحقوق الزوجة فانه يجب عليه النكاح **ومنها** اذا اجتمع في الفعل وجه حسن بكل وجه وجوب مع وجه قبح كان الحكم لوجه القبح فيكون قبيحا وذلك كالصلوة في الدار المغصوبة والتوضي بماء مغصوب او بماظنه حسا او مغصوبا او الصلوة

٢ ثوب او دار كذلك ولي انكشف طاهرا وحلالا لان اقدامه معصية وقال جماعة بل الصلوة صحيحة حتى انكشف الجل او الطهارة اذ لا معصية في شئ من احرامها وانما عصى بامر منفصل عنها وهو جعلها صلوة شرعية واقعة عن فرض وهذا والقول الاول هو المعتمد ويعرف بقول اهل الامد والثاني بقول اهل الحشية **ومنها** ان ولي الصبي يحرم عليه ترك المحرم ولا يحرم عليه فعل الواجب الا الصلوة في حق بن العشر كما سياتي واما اجباره على القسم بين الزوجات فلكونه من حقوق الادميين وهو يجري عليهما يحرم عليه عمل ما استوجر عليه **فرع** فيمنع الصبي من لبس الحرير وحليه الفضة والذهب على الاصح كما ورد به الاثر كما منع من شرب المسكر والزنا والنطق بكلمة الكفر ودخول المسجد او مس المصحف وهو حسن واما الاختصاص بالمعنى فمن احاده للذكور مطلقا كما جد قولي س وبعض اصحابنا فطاهر ومن منعه وهو الاصح منع الصبي منه عملا بالنص وعموم القياس وقال بعضهم بل يجوز للصغير عملا بالاستحسان وهو عاده السلف من غير نكير **ومنها** ان ترك المحرمات يحب الاحتياط عليه ولو بالسعي على كل احد بخلاف فعل الواجبات فالقتال عليه الى الامام فقط ولذلك يرجح النهي عن المنكر على الامر بالمعروف عند التعارض كما سياتي انشاء الله تعالى **فرع** وما ذكرناه من اهمية ترك القبيح وتحريمه على فعل الواجب مثله في المندوب والمكروه كالنفل بالصلوة في الوقت المكروه وفي معاطن الابل ومجاري السيول وكتعمد الجمعة بالصوم وكصوم يوم العيد عن بعض

فائدة فيل ان تارك هذه العبادات للنهي مستحق ثوابا قطعا فهل مستحق فاعلها ثوابا ولو ثواب الذكر في غير الصلوة **قلنا** اما الصلاة في الوقت المكروه فلا اذ لم ينعقد الاحرام بها لانها كالصلوة الموقتة في غير وقتها لان وقت النفل هو ما عدا وقت الكراهة ولا ثواب لذلك الذكر لانه قصد به كونه للصلوة المشروعة واما البواقي فهي منعقدة صحيحة لانفصال وجه الكراهة عن وجه سرعيتها فتحتمل بها ثواب ناقص عن ثواب تركها وبهذا تحصل الفرق بين نقصان صفة الصلوة كما ذكرنا ونقصان صفتها بعدم استعمال هيأتها فانه لا يستحق لتركها ثواب لعدم الكراهة في فعلها بعرضات **مسئلة** قد يعبر في بعض المشروعات بالفعل والترك فيقع الاشتباه في كونه من فعل المتروك فيطلب له احكامها او من قبيل الافعال فيعامل معاملتها **فمن ذلك** الصوم هل هو ترك فيجب وهو الافطار ام فعل واجب وهو الامساك عن المفطرات الثلثة والصحيح انه من قبيل الافعال لان الشرع اورده في سلك الواجبات في الامر به وجعله ركنا من الاركان الخمسة واوجب فيه النية ورخص فيه للمسافر مطلقا وللمريض مع المرض وغلبة وجه القبح حتى ان من نوى في صوم من حيض التلف وصوم المرض صفة حسنا عاد ولدها صار او صوم من نوى العيد عن الاضحية او صوم الزوجة والمملوك نفلا وقد نهيا هما الزوج والسيد فلو كان تركا لما ثبت له هذه الاحكام ومعلوم انه نفس الامساك

Computing Science University

الذى هو توقى المفطرات كما سياتى انشاء الله تعالى واما فتح الافطار لكونه مفوتا له
كما فى كل فوت واجب لا لكونه مفسدا فى نفسه حتى يكون تركه مفسدا
ويكون وجوب الامساك لكونه مستلزما له لا لكونه لطفا ونشه ذلك افساد
المصلى لصلوته الفريضة بعد الدخول فيها فانه ترك واجب اذ لا دخول فيها وجب
اتمامها لانه فتح ونفسه **وحكم** بعضهم من هذا دخول الجنب المسجد ومسه
المصحف ونحوه فان الواجب هو الغسل فعلها حتى فعلها من غير غسل كان تاركا
للواجب ففتح تلك الافعال هو لا سلزامها ترك الواجب لا لانها فتحه فى نفسها
واما ترك المستمر منه للصلوة حتى تستت وقتها فليس لتعارض الواجب والصحيح
بل عملا بالاصل وهو كون الدم حيضا فى وقت امكانه **فرع** واذا ثبت ان ذلك
ترك واجب ثبت له جميع تلك الاحكام المتقدمه كالعذر الذى يستباح به التيمم
من الاكراه وحصول المرض ونحوه بقدم ترك الفتح عليه عند التعارض ونحو ذلك
فرع ومما وقع فيه الاستشاء رد الوديعه هل هو فعل واجب وهو سلم حق
الغير او ترك فتح وهو امساك حق الغير غصبا والصحيح انه فعل اما الاول
الامساك بفعل كالقبض او المنع او التصرف فيجتمع الامران فيكون الوديع فاعلا
لفتح وتاركا للواجب كمن ترك الصلوة اخر الوقت بفعل قبيح ومثله المغصوب
الا ان كونه ترك فتح اغلب اذ هو المتقدم فى الوجود ووجوب الرد تابع والوديعه
بالعكس واما قضاء الدين فواجب محض لانه نفع الذمه فقط **فرع** فيقدم
عند التعارض كل من رد الوديعه والمغصوب على قضاء الدين ويقدم رد المغصوب
على رد الوديعه والوجه ظاهر ولجب القتال على رد المغصوب لانه ينهى عن منكر
وكذا رد الوديعه بعد النقل كما ذكرنا لا على قضاء الدين ولا على ضمان المغصوب
او اسعد ابه من غيره لانه امر بمعروف **المقام الثانى فى الافعال**
وهى قسمان حقوق الله وحقوق العباد وما كان مشوبا فسنذكره مع احدهما
على حسب ما تعرض من البحث **اما القسم الاول** وهو حقوق الله تعالى كلها
فيه ٤ وجه شرعها ومن له اسقاطها وحكمها عند التعارض ثم ٢ نشوئها فى حق
الكفار والصبيان ثم ٢ نفسها فتلك ثلثه انحاء **اما البحث الاول**
فقد علم ان الشرعيات شرعت لمصالح العباد فى الدين ثم الواجب ان نعلم ان هذه المصلحه
٢ حقوق الله فى نفس فعلها ومن ثم لم يكن للعباد اسقاطها البتة واما حقوق العباد
فالمصلحه فى شرعيتها لا فى فعلها ولذلك كان لهم اسقاطها ابتداء **مسئلة**
وللامام ان تسقط من حقوق الله ما اليه استيفاؤه وهى المالية كالزكوة ونحوها والعقوبات
ونحوها وذلك عند معارضه مفسده تنشا من استيفائها لما علم من وجوب اباحة نوعى
المفاسد عاكسة المصالح وكذا له اسقاط حق عند معارضه حق احد من كرم المحبس
للماجه الى الجهاد واسقاط الحقوق تالفا عمن ترجو منه لان فى جعل الشارع استيفاءها
اليه معللا بالمصلحه اشارة الى انه موكول الى نظره عند التعارض **فرع** وعلم
انه ليس له اسقاط الديانات عباده كانت كالصلوة ونحوها او غيرها كالجهاد كما اشار

copyright © King Saud University

الشارع بمعاتبه نبيه عليه السلام الى ذلك وعلم انه ليس له الاسقاط الا عند تعذر الجمع ولو سقطت
احدهما او تاخره **فرع** وعلم مما ذكرنا انه اذا اسقطها سقطت باطنا وظاهرا
حيث حصل ما استقطها لاجله فان لم يحصل او انكشف خطا بطل الامام لم يسقط
وكان له استيفاؤها لانه متصرف فى حق غيره فلا نفذ السرع والغبن كولى اليتيم
ونحوه **مسئلة** وموجب جواز التالف امران **احدهما** زياده مصلحه فى
الدين فهذا يجوز للامام باسقاط الحق بشرط ان تزيد تلك المصلحه على مصلحه الحق ولا يجوز
بفعل محظور كتوليه الخائن رجاء لصلاحه وقد امتنع امير المومنين كرم الله وجهه
من توليه معويه رضى الله عنه كان من امره ما كان وذلك للفرق السابق بين الافعال والتروك
وثانيهما رفع مفسده فى الدين وهذا يجوز باسقاط الحق مطلقا ويجوز بفعل
المحظور حيث عظمت المفسده فقط كما لا يجوز لاحدنا بفعل الفتح عند الاكراه الا حيث
خشى التلف او ذهاب عضو وما فى حكمه **فرع** وقد يظهر الفرق بين ان يسقط
الامام الزكوة عن المولف وبين ان يقتصها منه ثم يردها اليه اذا الاول ترك واجب
والثانى فعل محظور وعلم انه لا يجب ايراء الامام من الزكوة حيث له اسقاطها فقط
خلافا لمن منع مطلقا او اجاز مطلقا **فصل** واذا وقع التعارض بين حقوق
الله وحقوق العباد حيث يفوت احدهما لا بجاله فهو على اربعه اضرب لانهما اما مالیان
او بدنيان او مختلفان **الاول** ان يكونا ماليين فقال بعضهم تقدم حقوق
الله تعالى لان المقتضى كون الحق لله انه للمصالح العامه لانه ملكه اذ له ما فى السموات
وما فى الارض فيكون بها حفظ قواعد الدين ونفاسوكنه وبه تنصل الحقوق كلها
بادائها وبضياعها تضيع جميع الحقوق فهو كصرف غله الوقف فى عماراته اولا ثم
فى مصارفه وايضا سقد مرحقوق الله تعالى كل من العباد الى حصته من المصالح العامه
وكان فيه وفاء بالجميع وقال بعضهم يقدم حقوق العباد لتعين اهلها واولا بهم
المقصود الاصلى من خلق العالم كما اشار اليه الشارع بقوله هو الذى خلق لكم ما فى الارض
جميعا وايضا فى بعد بها وفاء بالحقين لان وصول ذى الحق الى حقه من افراد المصالح العامه
وقال بعض اخرون لا فصل لاحد الدينين على الاخر اذ هما فى سغل الذمه على السواء
وتلك الامور ترجحات باموور غير مقصوده من وجه شرعه القضاء وهو تفريغ الذمه
فلا اعتبار بها مع كونها متكافئه وهذا القول هو المعتمد **الثانى**
ان يكونا بدنيين وهو ثلثه اقسام اولها ان يكون حق الله عباده فيقدم حقوق
العباد اتفاقا لان العباده نفع للمكلف وليس له ان يوثره على انفاغيره حقه وذلك
كصوم المرضعه حيث خشيت على ولدها ضررا وصوم الزوجه والمملوك وصلواتهما لما
اوجباه مع الزوج والسيد بغير اذنهما وكذا حجهما بالحج الاول بغير اذنه صوم الزوجه
حيث عملت شرائطها لسبق حق الله هنا ومثلها كل ماله مدة صوم او صلاه
اوحج من قبل النكاح ولو مع الزوج الاول بغير اذنه فهو افقد من حق الزوج لسبق
شبهه وليس للمملوك الا صوم رمضان وصلوة الوقت لانهما مستثنيان منه وفى الزوجه
مطلقا وله ما اوجبه باذن سيده او تسببه اوباذن سيده الاول كذلك كصوم

كفارته الظهار والقتل وكذا كفارة اليمين حيث ناذن سيده او حلف باذنه
ولم يعد في الحنث وكذا كل من منافعه مملوكه كالاجير الخاص والعبد
الموقوف والموصى لمنفعته واذن مالك المنفعه في ذلك كله مسقط لحقه وله الرجوع
قبل الوجوب لا بعده **فرع** واذا اذن الرجل لزوجته او مملوكه في الحاب
عباده ثم احلف مذهبهما بعد الاحاب فقال الزوج والسيد انه على الرأي وقالت
الزوجه والمملوك انه على الفور رفعا الى الحاكم وما فعلاه قبل المرافعه عزر مجز
لانه معصيه اذ لس لهما الزام غيرهما مذهبهما **فرع** واذا اذن الموقوف عليه للعبد
الموقوف باجاب صوم كل خمس مثلا ثم ما كان لين يعين منع العبد ان اسقل الله
بالوقفيه لا اذا اسقل بالارث او كان الذي اذن هو الواقف قبل الوقف والوجه ظاهر
فرع ومن ذلك تقديم القصاص وخدمه الابوين العاجزين وحضانه الطفل على الحج
على المعارض ومنه احضار المجرم مرض من لا يقوم به غيره واحضان المراه بطرو
العده في سفر الحج لان فيها حقا للزوج كما سياتي ان شاء الله تعالى **فرع** والمبيد وباب
في هذا الحكم كالواجب كالسعل بالصلوه واكرام الضيف وكصوم من نزل
بقوم وقبول كرامتهم كما نبه عليه الشارح حيث عين الاول بقوله مسلم لا سيما نوافل
عن اكرام الضيف والثاني بقوله من نزل بدار قوم فلا يصوم الا باذنهم **وثانيهما**
ان يكون حق الله عفوا به كالحد فيقدم على حق الادمي المحض لانه لما شرع لدفع المفسده
بما فيه من الزجر كان اهم لما عرف ان دفع المفسده العامه اهم من جلب المصلحه الخاصه
فاما اذا كان حق الادمي مبنيا على حق الله تعالى قدم عليه كالقصاص على الرجم اذ شرع
للزجر ففي تقديمه نظر للمحقق معا **فرع** فيقام الجد على الزوجه والمملوك ولو فات
حق الزوج والسيد وعلى خادم الابوين العاجزين ومرضعه الصبي ولو يصير
فان خشي فوت مهجه الادمي قدم خشه كان خشي على الابوين والصبي التلف لان حرمه
المهجه اعظم ولذلك اخر جلد المريض وسقط حتى اليس من البرد وحبسي التلف ووجب
استيفاء الزانيه للرجم وتاخيره حتى تسقي حملها **وثالثهما** ان يكون حق الله دبانيا
كالجهاد والامر بالمعروف والفتوى والحكم والحج ونحوها ويعارضه هذا القسم معارض
المصلحه العامه والمصلحه الخاصه والمعلوم فيها اختلاف وهو مفروض في تعارض القصاص
والجهاد فقيل يقدم القصاص لتعينه وقيل يسقط حق صاحبه حتى غيره وقد ورد
الشرع بتقديم حضانه الاطفال وخدمه الابوين العاجزين على الجهاد والحج وهو مما حتى
فيه وقيل بل يقدم الجهاد اذ به المصالح العامه حفظ اصل الدين وحفظ المصالح الخاصه
ونفوتها تفوت المصالح الخاصه فكان تقديمها اولى وقد ورد في الشرع تحريم الفرار
من الزحف وان ظن التلف ولذلك قيل يجوز قتل المؤمن اذا تترس به الكفار عند خشيه
الاستيصال وهذا مما نحن فيه **والتحقيق** ان يقال ان كان الجهاد لطلب الزياده
او عند عدم التعين فالمعتمد هو القول الاول لحمله المذكور وعلى ذلك تحمل ما ورد
من تقديم الحضانه وخدمه الابوين وان كان لحفظ الموجود والذب عنه بحيث يخاف من تركه
انطماس معالم الدين مع تعينه على المكلف فالمعتمد هو القول الثاني اذ مع المفسده العظمه

أولى

حقوق الله

اولى من جلب المنفعه الخاصه ولذلك حرم الفرار وجاز قتل الترس في المسلمين المذكورين
المسالك ان يكون حق الله بدنيا وحق العبد ماليا فان كان حق
الله على عباده محض الادمي اولى وذلك كالحج او الصلوه مع المطالبه بالدين ومن وجد
فيه ما الوضوء او ثوب الصلوه وهو مطالب بالدين وان كان عفوا به فهي اولى وان كان
دبانيه فالقولان كل ذلك على التفصيل المتقدم في الضرب الثاني **المسالك الرابع**
ان يكون حق الله ماليا وحق الادمي بدنيا فهو على الخلاف في الضرب الاول وذلك
كالزوجه حرج من بيت زوجها المسلم نشوزها لا بحق الاخر وحملها **فرع** يعلم
مما سبق ان حق الله ايا يقدم في الضربين الاولين والرابع حيث لم يخش فوت مهجه
الادمي والا فهو اقدم اتفاقا الا ان يخشى من فوت حق الله يعا الهدام قواعد الاسلام
فهو حينئذ على التحقيق المذكور اولا **فرع** وبقي مما تقدم من التقاليل انها
اذا تعارضت حقوق الله قدم الاهم منها على غيره وما لا بدل له على ما له بدل فيقدم
الجهاد على الحج وعلى الصلوه ولذلك شرعت صلوه المسايفه وصلوه الخوف لتحمل القصار
في باب الصلوه ويقدم سرا ما يسر العوره للصلوه على ما سرا ما الوضوء وغسل النجاسه
على النوعي وصلوه الجنازه على صلوه الجمعه وعلى المكتوبه وكذلك **فرع** ويقدم
من الجهاد والعلم ما يخشى ضياعه فان خشي عليهما معا قدم العلم لانه يعلم الجهاد
وان الله اعلم رسوله ثم امره بالجهاد ولان وجود العلم عله مؤثره في وجوب الجهاد
ووجود الجهاد عله غايبه في وجود العلم والمؤثره متقدمه في الوجود على الغايبه
المسالك الثاني ما يتعلق في حق الكفار بسببهم في حقهم العقوبه بما كلها
محضه كاتلافهم نفسه كالحد والاسترقاق او ماله كقطع اشجارهم وتحريق زروعهم واعيان
اموالهم او منسوبه لمؤنته عاليه كالخراج وما يوجد من تجار اهل الذمه اذ هو شبيه بالاجره
او معاوضه كالجزيه اذ يوجد على وجه الصغار وكذلك الديات كالجهاد والامر بالمعروف
والنهي عن المنكر واخراج الخمس وغسل النجاسه فيطهر المحل على القول بطهاره دهنهم
ولا يخ منهم سي من القرب محضه كانت بدنيه كالصلوه والصوم او ماليه كالزكوه والفطره
او منسوبه بعقوبه عاليه ككفاره الظهار والفطر بالوطء او معاوضه كسائر الكفارات
ولا هو سمي القربه كالوقف والهديه او فيه شايه قربه كالذبح اذ يشرط فيها
التسميه وشرع فيها الاستقبال ومباشره عباده محضه في الهدي والاضحيه
ومن القرب عندنا الوضوء فلا يصح منهم حلافا للحنيفه اذ هو عندهم شرط كسائر
العوره وغسل النجاسه فهو من الديانات المحضه ولبعض اصحابنا لضعف القربه فيه لما ذكر
صح عندهم وضوء الكافر اذا اسلم في الوقت واجاب المقها وبعض اصحابنا ذبحه الهدي
لضعف القربه مع كونه لكونه كسبا اهلا لسببها مستطهرين بظاهر ما ورد **فرع**
قال اصحابنا اذا اراد المسلم سقوط عنه حقوق الله على المحضه التي لا يصح الكافر منها
وهي القرب كلها بدنيه كانت او ماليه واتحل اسبابها كالنذور المشروطه والايمان
وقتل الخطا لا الظهار لان في الكفاره حقا لادمي ولو وقعت الردة بعد العود على الايمان

وطعام الرس اونحو

وقال بعض اصحابنا انما سقطت هذه بالاسلام بعد الردة ولذلك يسقط بالاسلام جميع حقوق
الله المحضة ولو عقوبة لصاحب الكفر كالحد لان المشوبة كحد القذف وكفارة الظهار وهذا
القول هو الموافق للقول بانهم مخاطبون بالشرعيات وايضا هو المناسب للقواعد لان
الكفر لا يصح للتخفيف والترفيه بل المناسب له التشديد والتغليظ والاسلام بالعكس ولذلك
كان جبا لما قبله كما يسقط الاقل بسقوط الاكثر كما اشار اليه الشارع بقوله ان سهوا
بعض لهم ما قد سلف فصل في بيانها حق الله تعالى ينقسم الى حقوق
الله نوعان احدهما ما يتعلق به وجه السعة وهي احكام الاسلام والكفر كما مر
وثانيهما ما يقبل النيابة من حقوق الله المالية وبانه كانت كالخمس والخراج او عباده
مشوبة بصلة كالزكوة او مؤونة كالعشر او ما سواهما اسما الله تعالى لا ما لا يقبل النيابة
كالعبادات البدنية كالصلوة والعقوبات كالحد والعبادات المالية المشوبة بعقوبة
كالكفارات وسنفصل كل من هذه في موضعه اسما الله تعالى فرع فوصوا الصبي
والمجنون عبدنا غير صحيح وانما يؤمر بصورتهما تأديبا كما مر الاداء فلا يسقط
المتاح ولا يتأتى له حق في موقفه في الصلوة وقال بعض اصحابنا بل يتأتى له لانه منه باذن الشرع
وان لم يتأت المتاح لانه غير مصلي وقال بعض اصحابنا ان طهارته وصلاته صحيحتان
على صلاته ثواب النافلة ومن ثم اجاز امامته في الخمس لانه خير صلاة المعرض خلف
المتنفل فرع فاذا توضأ صبي وصلى اول الوقت ثم بلغ لم يجب عليه اعادة الوضوء
عندهم جميعا ولا الصلاة عندس وبعدها عندح لان الوقت لا يسقط بالنفل وكذا
عند البعض اذا لم يقع نفلا ولا فرضا وان كانت صحيحة والجمهور يوجبون اعادتهما معا
المبحث الثالث في قسمتها وحقوق الله تعالى كلها بالنية انواع عبادات
وديانات وعقوبات وقد تكون بعضها مشوبا ببعض وسنذكر ما يعرض من ذلك
في اثنا تفاصيلها اسما الله تعالى المطلوب الاول العبادات ولنتكلم فيما يعمها
من الاحكام اللازمة لوجه شرعيتها ثم في قسمتها وذكر ما يخص بكل قسم منها
ثم نذكر ابوابها مفصلة بابا بابا ناذكر في كل باب ما يخصه حسب ما يليق بالمقام فنقول
ثلثة احاث اما المحاث الاول فقد علم ان وجه توجه الشرعيات
عليها كونها لطفا لكن اللطف في العبادات هو ابقاؤها طاعة وامتثالا اظهارا للعبودية
وعملا بحقها فرع فلذلك كانت العبادات كلها بدنية صلة ومالية مؤنة فقيره الى النية
ولا بد من اشتمالها على طرفين الاول تعيين تلك العبادة اما نفسها كظهر
يوم وزكوة مال وفطر رمضان وحتى رمضان الاسلام او جنسها حيث لم تختلف صفتها كظهر
من الظهورة الفائتة في القضاء احد كفارات ايمانه وفطر اولاده فان اختلف الجنس
فلا بد من التعيين كعتق عن كفارة ظهار او يمين وضاع عن فطره او زكوة وشاة من
خمس ابل او احد عشر شاة قال بعض اصحابنا وكذا الاختلاف في الادى والقضاء وجب
التعيين بالنية قبل الاداء بحيث لم يمض الوقت لاحدهما والثاني قصد الامتثال لتصير

طاعة

طاعة يستحق عليها الجزاء ما لثواب لان ذلك شرط في كونها لطفا على ما تقدم فرع
واذا قصد المكلف المخرج عن عهدة الوجوب كان كافيا لانه في معنى الامتثال
وعليه يحمل قول بعض اصحابنا انه لا يجب قصد الوجوب فرع فان قصد الثواب
او السلامة من العقاب فان قصد مع ذلك الخروج عن العهدة كذلك ايضا
وعليه يحمل قول بعض اصحابنا ان قصد الثواب كاف وان لم يقصد معه الخروج من العهدة
لم يصح وعليه يحمل قول البعض ان نيته الثواب غير مجزية ومثل ذلك لو قصد الشكر لله
فرع ولما كان الطرف الاول من النية لمجرد التمييز لزم في كل فعل له في الشرع
وجهان في الوجود وارادة الفاعل ايقاعه على احدهما عادة عن ذلك
الفعل كما سبق او غيرها كقضاء الدين اذ يحتمل كونه قرضا او هدية او وديعة وكالحد
اذ يحتمل كونه تعزيرا او ظلما خلافا للشافعي وامتاز يتبان في احدهما ارهاق او كمل
وجد ان عن شرب وقذف فلا بد من النية اتفاقا فرع وقد علم بما ذكر ان
النية التي هي من خواص العبادة هو الطرف الثاني دون الاول وعلم ان هذه النية
اذا اقترنت بالواجب العقلي او الشرعي صار عبادة وانه يتأدى من دونها فحرج المكلف
عن عهدة الواجب العقلي والشرعي مطلقا من غير نية فرع ولما كان المقصود
بالطرف الاول مجرد التمييز لزم به صفة الفريضة حيث قصد اداء فرضها او نفلها
او اسيفا مسنونا وعليها وان عين المصلي شيئا من ذلك بالنية كان له التعيين كان نوى
ان يقرأ سورة معينة فله ان يقرأ غيرها او بعضها وعلى هذا لا يلزم المسافر نية القصر ولو
كان عليه قضاء حضر بل له ان يقصر وقد نوى التمام او العكس لان النافلة غير معينة في نفسها
كما في تطوع الاعرابي فرع فان كانت العبادة نافلة نوى فاعلها امتثال امر
الشارع او مطابقة مراد الله لانه امر مراد الله تعالى وما موت بهما فان نوى فيما احلف في
وجوبه كصلوة العبد وصوم يوم الشك امتثال الامر ومطابقة مراد الله صحت لانه نوى
القدر المشترك وان نوى الذي تعلق به امر الله منه وله مذهب معين من الوجوب او الندب
وكذلك ان صلى الا لم يصح لانه لامر اداء معتقدا ما في نفس الامر في الاصح وبانت
لان كل مجتهد فيها مصيب عندنا مسئلة احاد الاكثر صحة النية المشروطة
بشرط حالي او ماضي كما قالوا في صوم يوم الشك وصلوة المحتاط والموحى بما بين احدهما
مستعمل والصلوة في ثوبين احدهما منجس ومعه بعضهم شائعا امتناع تعلق الارادة
كما هو مذهب البهاشمة من المعتزلة وما احتج به الاولون من انا نجد من انفسنا صحة
ارادة اكرام الضيف ان فعل كذا في المستقبل او ان كان فعل كذا في الماضي فهو مدفوع بان
التعلق للمراد لا للارادة اما في المستقبل فظاهر واما في الماضي فبالتبين اي ان
سين ولذلك اتفقوا على عدم صحة تعلق سنة العبادة بالمستقبل اذ يلزم عدم وجودها
في الحال واما قول بعضهم انه لا يعود الجزم بالنية لانه فسخ فبعيد اذ الفسخ انما هو
الاعتقاد لاحتمال كونه جهلا ولا اعتقاد هنا اذ الكلام في الشاك الان يريد بالجزم بالنية
الجزم بالمنوي لكنه خلاف الظاهر فرع لما كان النية ارادة فصدور مؤثره وقوع

الفعل على وجه كان الواجب مقارنته لكن اكتفى في العباده التي هي مركبه
من عده افعال لها هيه واحده باعتبار ها المجموعها اسم واحد كالصلوه والحج والاعتكاف
مقارنه النيه لاولها دفعا للحرج اللازم من اشتراط المقارنه لكل جزء منها ولذلك
الافعال المتوالیه من جنس واحد مالم تتخلل سهما اعراض كالتلاوه والجهاد ولذلك
بالتسبيح ونحوه **فرع** وقد رخص لدفع الحرج بالمقدم اليسير في الصلوه ونحوها
مالم يعرض قبل الشروع في بولغ في هذا المرخص في الصوم فجاز تقدم النيه من اول
ليله اليوم وذلك لصعوبته المتعاطفه على اوله اذ هو لحظه يعظم الحرج في مواقلتها مع
كونه ليس بفعل من افعال الجوارح **فرع** والتزم هذا المقدم في الصوم غير
المعين كالكفاره والقضا ليلا يمضي جزء من الصوم بغير نيه واختلف في المعين كرمضان
فاوجبه فيه ايضا كثيرون لذلك ولما ورد من الشارع وهو قوله صلى الله عليه وسلم
لمن لا يبيت الصيام من الليل واجازها المعظمه في النصف الاول فقط لان للاكثر
حكم الكل مع كونه متعينا في نفسه كرد الوديعه فيكون القياس وما ورد من
الشارع محمولا على ما اذا نوى قبل الزوال وكان واجبا
مختصا بالصوم ما اصح به الاولون واجاز اصحابنا تاخيرها الى اخر جزء من اليوم
لذلك التعيين مع كون ماهيته لست افعالا متعاقبه متعدده كالصلوه بل شيء واحد
راجع الى النفي وهو كف النفس عن المفطرات في جميع اليوم وانما تتحقق وجوده باخر
جزء من اليوم فكانت النيه في اخر مقارنه له حكما مع ظاهر ما ورد من السنه
فرع والواجب عندنا تعيين الامساك بكونه صوما وبكونه من رمضان
ونحوه وقال الحنفيه لا يجب فيه كونه من رمضان بل ولو نوى المقيم انه غدا قضا
او نفل وقع عنه كما في رد الوديعه ولهم في المسافر قولان وقال زفر لا يجب
فقط لتعينه كرد الوديعه ونحن نقول كونه عباده اوجب النيه في الجمله وكونه
متعينا اسقط التبيت لما ذكرنا **فرع** وانفق الجميع في الفعل انه لابد من النيه
وانهايه الصوم فقط وانها تنقطع من بعض النهار لانه مبني على التخفيف لكن قال
من لبس الصوم الا من وجب النيه فاجاز صوم بعض اليوم بشرط الامساك فيما
قبله **فرع** لما كانت النيه مؤثره في وقوع الفعل على وجه لم يكن لها حكم الا في
فعل الناوي او ما هو كفعله فالاول ظاهر والثاني كفعل الوكيل والوصي
فانه فعل الموكل والموصي حكما فلذلك استحقا ثوابه وكانت النيه لهما وكان لهما
تغيرها قبل الفعل وهذا بخلاف ما اذا فعله الوكيل بغير وكاله فان النيه المالك
لا تاثير لها ومن هاهنا اشترط علم الوكيل فلم يقع زكوه ما اخذه الفقير بعد قول
المالك ما اخذته الفقراء من مالي تطوعا من غير علم الفقير بذلك القول **فرع**
ولما كان فعل الوكيل والوصي فعلا للموكل والموصي حكما لم يصح الى سهما
بل لا تؤثر منهما لوقوعه اثبته الاصل كانه ليس فعلا لهما لانه التعيين فما لم يتعينه
لهما الاصل كاخراج مال عن زكوه وكفاره وهذه النيه لا يتعين العبادة فكانها

باسان في الفعل والنيه معا **فرع** ولما كانت النيه مؤثره في فعل الناوي
اذا قال اللهم اني اسبحك عدد ما ادارت حول سبحتي هذه ثم جعل يديرها تحدد له
بما ادارته لها الثواب كما تحدد بفعل التسبيح ما دامت الاداره متصله فان عللها
اغراضا احتاج الى تجديد النيه كما تقدم الاشاره اليه لان الاداره قد صارت
كانها تسبيح **فرع** فان قال عدد ما تحرك متحرك وسكن ساكن او عدد ما
حلفت او انفاس الخلق فله تسبيح ثوابا لاعلى نفس القول لا على تجديد ذلك
الافعال اذ ليس افعالا له وان كان لكثرته تنامد خل في عظم ذلك الثواب
وكذا لو قال سبحان الله عدد ما ادارت فما هي الا تسبيحه واحده لكن موقعها
عظيم اذ معنى اسبح اقول سبحان الله فتجدد التسبيح بتجدد خلاف سبحان الله
فلا تجدد فيه ولهذا تظهر الفرق لو كانت تلك المسبحة حلالا واذا قال اسبحك
لم تجد له ما كان تجدد لو كانت حلالا وذلك ان الاداره تجدد معه فلا تقع
تسبيحا يستحق عليه الثواب لما سياتي ان الطاعه والمعصيه لا تجتمعان في فعل واحد
فان قيل اذا كان فعل العبد لا يصير فعلا لغيره حكما الا بالاستنابه فكيف
يلحق العبد ثواب عمل غيره فما ورد من دعا المومن لاخيه بظهر الغيب بل الدعا
للمومن عموما كما حكي الله عن ملكته ورسله ولذلك شرعت زياره الموتى
والدعا لهم وتلاوه القران على قبورهم فلولا انه يلحقهم نفع ذلك لما شرع ولا
استنابه في شيء من ذلك قلنا ذلك كله شرعت بين المومنين اقتضاها التاخي في الله
فيكون الدخول في الايمان والاخوه في الله الذي هو سببها كالامر بها والتوصيه بفعلها
فيكون استنابه في المعنى كما قبل ان عقد الرفقه في سفر الحج استنابه في اعماله عند
ذهاب العقل وان الاستيداع ونحوه استنابه في الانفاق عند الغيبه ولا يحتاج
الى امر الحاكم على قول البعض **فرع** ولما كان العله في مصير فعل النائب
فعله للمستنيب حكما كونه سببا وجوده استحق من سن سنه مثل اجر من عمل بها
ولما كانت الاستنابه منتفيه هنا لم ينقص من اجر العامل شيء كما اشار الى ذلك الشارع
بقوله من سن سنه حسنه كان له اجرها الى اخره ولذلك عظم الاجر والعقاب
على الفعل حيث صدر من تفرد به كما نبه عليه الشارع بقوله اذا جاء الحق سلسل عليه
من نات مسكين فاحسه منه تضاعف لها العذاب ضعفين الى اخر الامر ولذلك
عظم ثواب الانبياء والعلماء والمسببه المذكوره كان المبدي بالسلام مع كونه
نافله اعظم من ثواب المجموع كونه واجبا فان قيل قد علم مما ذكرانه لا يصح
ما اخبر النبي عن الفعل وقد قال بعض الفقهاء انه يصح ان ينقل العبد الحسنه مثلا من زيد
في اهدائها الى من يكون ومن سواهما يؤيد ذلك بعد بما بعد الفراغ فعل لذلك من وجه
قلنا الما شرع فيها او ما عللها لما سنعلمه كانت النيه مقارنه والنص كاشف
ومثل ذلك يصح كما يصح اهلال علي رضي الله عنه بما اهل به رسول الله صلى الله عليه
وسلم ويصح نيه المومم ما نوى امامه حيث ليس اظهر ام جمعه فلا فرق بان المنوي في الاهلال

Copyright © King Saud University

والصلوة سى باب فى نفس الامر وانما جعلت عينه فقط خلاف ما لحن فيه كصوره
التلاوه المذكوره فجوابه ان قسما لحن فيه شانا ثانى نفس الامر ايضا وهو
ما سبق عينه على هذه النيه فانه عامله الفعل التى صارت بها عباده بل فى بعض المحق
كمن عزل الذكوره بنسيان صرفها الى واحد من الجنس بعد ذلك لان فى كل منهما
وان كان عباده حقا لادى وحقوق الادميين تقبل ذلك كمن عليه دينان فى
احدهما دهن نصفى احدهما بغير نيه فان له التعيين من بعد على ما سياتى ايضا ايضا نعم
وهذا الوجه هو الاولى لانتفاض الاول بمن يصلى ركعتين مطلقا بنى لما سبق نيته
من نذر او عزيمه وليس له تصريفها عن نذر او نحوه **مسئله** فان وقع من فاعل
العباده بغير نيه فى ابتدائها فحى على انه ارتفض وقطع وعرف **الاول** الرفض ولا حكم له فى العبادات كلها اذ لا سبيل الى ابطال الفعل
بعد استكماله لشرائط الصحه فان صحح الرفض ندم على فعله على الصفه المذكوره
فان توانه بطل كالندم على المعصيه اذ هو بذل الجهد فى التلافى فان قيل
قد ذهب جماعه من اكابر العلما الى صحه رفض العباده لاعادتها على صفه افضل من
صفتها الاولى كما فى صفه المنفرد ومن تبع الصوت فى الجهر فما وجهه قلنا قد وجه
كلامهم بان المكلف مامور بان ياتى بالعباده على الوجه الافضل فاذا جاء بها على الوجه
المفصول كان كالمشروط فى نفس الامر بان لا يفعل الافضل حتى فعله انكشف
ان الاول غير الفرض فيكون نفلا ولذلك لا يرتفض الا بافضل منها **فرع**
وبهذا تعلم انه يقع الرفض تماما اذا اداه على نيه فرضيته الاخرى **الثانى** القطع وهو ان ينوى فاعل العباده انه قد قطعها من غير ان يفعل شيا فحكمه
ايضا الحكم له غير بناء على حكم النيه الاولى مستصحبا اذ لم يطرا عليها ما يرفعها وقال
الشافعى انها سقطت بذلك **الثالث** الصرف كان ينوى ان الفعل
من عباده اخرى او من مباح فحكمه النيه مغيره للعباده كان ينوى فى ركوع
من الظهر انه من العصر وفى السجود انه للتلاوه وفى الركوع الاول انه الثانى او انه
لفعل مباح وفى غسل يده انه للتبرد وفى صوم الفرض المتعين انه نفل او اذا نوى
فى اليوم الاول من رمضان انه الثانى فلا يضر لانه محال كما اذا نوى المستقبل
للقبله انه مستدبر لها فلا يضر لبعده ولا فيما كان متعين الصوم كما اذا صرف فى نهار
رمضان الى غيره بخديعه له لانه بتعيينه اشبه رد الوديعه واما لو لم يقدم نيه
لم يصح لعدم النيه لا للصرف **فرع** ومثل ذلك الوقوف بالحج فانه لا يغير بالصرف
كان يصرفه بمجرد طلب الربح والشرى لما سياتى انه قد صار بالاحرام متعينا كالوديعه
مسئله واذا وقع الصرف فى الاقوال التى هى معتبره فى العبادات فان كانت
اركانا كتكبيره الاحرام والتسليم وقراءه الفاتحه فى الصلوة والفاظ الاذان
والاقامه وتلبيه الحج الواجبه والقدره الواجب من الفاظ الخطبه وتكبيرات العيدين

والشروق ونحوها فسدت اذ صارت كانها معدومه فى ذلك المحل وان كانت نوافل
لم يضر صرفها الا حيث صارت بالصرف من كلام الناس فانه يفسد الصلاه وكذا
لو شرك النيه فى الاحج اذا العمله واحده **فرع** فان قرى المصلى قاصدا المجرد
الاستمفاط او الا يستقبل اجزاه للصلوة اذ لم يقصد غير القران غايته انه لم يعتقد
كونه للصلوة ولا جعل هذه السنه وجعله للاستمفاط لا يخرجه عن كونه قرانا فقد
فعل ما اشار اليه الشارع بقوله فاقرءوا ما تيسر من القرآن **فرع** فلو علم من باب
النيه فى فعل الناوى بابرها فى نحو ما سراه سنه للتجاره او الا صحه او كونه
للمسجد او بنائه جعله مسجدا او قطع السجن المباح له او فرش منه او على سبيل
لان النيه لما قارنت السبب ثبت هذه الاحكام اقتضاء **فرع** وكذا اذا نوى المسافر
الاقامه او المقيم السفر سار عاصيا ولا حكم لمجرد النيه فاذا نوى المسافر الاقامه
وهو فى الصلوة صار مقيما ووجب عليه الاتمام بخلاف ما اذا نوى المقيم السفر
حتى يشرع بخروج الميل على الاصح اذ هو اول فى الضرب فى الارض الذى رتب عليه الشارع
الترخيص بقوله تعالى واذا ضربتم فى الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا وكذا لو نوى ان
ماله للتجاره او سائمه للتضحيه او للمسجد فلا حكم له **فرع** فلو نوى الصائم القاعد
خارج الميل او المصلى فيه السفر لم يكن له الترخص بالفطر والقصر حتى يفارق
المجلس عملا بالقاعده السابقه **مسئله** وبحصل العباده بطلانها بحث صاحبها
وجه فى تضررها بحسد معصيه كالصلوة فى الدار المغصوبه وفى كل مكان للغير
فيه حق المنع كالمحبى وموقف المصلى ونحوه فى المسجد او المباح المحض فيسقط المصلى
الفرض فى ذلك عقابين على الاصح الواجب وعلى فعل المعصيه ومن ذلك التطهر من الحدث
بماء او تراب مغصوب وذبح الاضحيه والهدى بسكين مغصوب على الاصح اذ هو كالصلوة
فى ثوب مغصوب ومن ذلك لو احرم للفرضه ثم خرج منها بكبيره احرام لا حرى اذ ذلك الكبير
معصيه ولا حرى للاحرى وكذا كل طاعه كان عاصيا بها كصلوة المطالب بالدين
او الوديعه او ازاله منكر وكغسل المملوك او الزوجه صلوة او صياما بغير اذن
سيده وزوجها **فرع** فاما التلاوه والاذان فى المكان المغصوب فمنفصل عن
المعصيه واما النوى فى مكان مغصوب فمحتمل والاصح انه كذلك لان العباده فى ازاله
الحدث واستعمال الارض لا تتم له منفصل عنه وكذا جمع التقديم على الاصح اذ لا معصيه
فى شئ من اجزاء الصلوة كما ذكرنا فى الصلوة فى ثوب طنه مغصوبا او النوى بها كذلك
فانكشف حلالا لاعبداهل الحقيقه **فرع** واذا سبق الموم برفع راسه من الركوع
او السجود فقد عصى بنفس الرفع وفعل نفسد الصلوة لذلك والصحيح خلافه اما
لان الرفع ليس جزءا منها بل اما واجب وسيله الى السجود ونحوه الذى هو جزء كما سبه
عليه الشارع فتكون معصيه فى اثناء الصلوة ولا تفسدها واما لانفصال المعصيه
عن الطاعه كما فى جمع التقديم على الاصح من غير فرق **فرع** فان نوى بباطنه حلالا
او صلى ثوب او مكان كذلك فانكشف خلافه فلا معصيه قطعا فعل يجزى لذلك

وكل لا اذ هو صحيح فى نفسه وهو بناء على انه لا يشترط فى صحة الفعل العلم بوجهه كما مر
الاشاره اليه فى اول الكتاب وهو قول اهل الحقيقه **فرع** فلو من وقف
او طاف على محل معصوب فقد صحح اصحابنا وهو بناء على انفصال الطاعه عن المعصيه
او على انه مخصوص باعمال الخ كما مر اطوافه وقوفه وهو مطالب بالدين اورد
الوديعه او مشاهد لمنكر يقدر على ازالته وهو من فسل يخصص العله لخروج كثير
من مسائل الخ عن القياس كما سياتى انشاء الله تعالى **مسئله** وان شرك فى نيه
العباده غيرها فان كان معصيه بطلت كما تقدم وان كان مباحا افسد الصلوه لكعلم
الغير اذ هى تفسد بالافعال التى ليست منها خلاف غيرها من سائر العبادات **فرع**
فلا تفسد الا اذا نوى تشريك التعلم ولا الوضوء بنيه تشريك البرد او ازاله الدرن
او التحاسه ولا الخ بالا بنعاس من فضل الله ولا الصوم بنيه تبرد الجسم من فضلات الغذاء ولا
الزكوه بنيه كون الفقير صديقا او محسنا فان شرك امرا هو قربه كان افضل كان شرك
فى الزكوه صله الرحم او حق الجوار **فرع** اذا طول المصلى ان كان الصلوه سنه
الانتظار للمصلى فان قلنا انه مشروع كما هو ظاهر السنه كان فضيله والا كان
فعلا يفسد الصلوه بالكثره مه كما اذا فعل ذلك عمدا من مواجهه الغير

الباب الثانى فى قسمه العبادات

وهى نوعان بدنيه وماليه **النوع الاول** البدنيه ووجه شرعيتها كون المصالح المقصوده منها متعلقه بفعل الجسم بها
واجسام البدن مسانها **فرع** فلذلك لم يجب الاستنابه فى سى منها لبقاء فوات المقصود
بشرعيتها فليس لاحد ان ينسك غيره فى صلوه او ذكر او صلاه اوحج ولو نصله على
الحج فان صل وقع الحج عن الميت والعاجز بالاحصار فلنا المس من الاستنابه
فى شى انما هو استخلاف فالماء كانه الاصل فيكون اصلا فى اعماله بدليل ان منها ما كفى
الطواف ولا استنابه فى الصلوه اتفاقا ولذلك وجبت البنيه على الماء ولزمه جبر
المناسك من ماله ولم يجب الا عند تعذر الاصل واشترط كمال الاهليه فى الخليفه
عكس النيابه المجرده فى هذه الاحكام الاربعه **فرع** وانما شرع الاستخلاف
فى الحج استمساكا بالسنه والاجماع ونص عليه الاعتكاف بجامع كون كل منهما لبثا
فى مكان مخصوص فيكون اصلا فى الصوم كما قلنا فى الحج **فرع** وندب الاستخلاف
فى امام الصلوه لغيره وانما هو فى الامامه فقط لما فيها من حق الاداء فصار فى الصلوه
كانه الاول فلزمه ما كان قد لزمه من سجود سهو وقعود وان لم يكن لموضع
قعود له على ما سياتى تحقيقه فى صلوه الجماعه انشاء الله تعالى وكون بعضهم لبعض فى الصوم
لا وجه له **فرع** ولما ضعفت نيابه العباده فى الوضوء هو غير مقصود فى نفسه
بل انما هو وصله كانه الجماعه صحت النيابه فيه المحضه ولكون النيابه لا خلفيه
فيها وجبت البنيه على الاصل ولم يشترط اهليه النائب فيصح ان يكون صبيا او مجنونا
وصح مع امكان الاصل عكس الخلافه **فرع** ولما كان الميت محتاجا الى الثواب
مع العجز الكلى عن فعل سببه شرع له الاستخلاف فى جميع التى افعل لبنائها على التخفف

من صلوه وصيام وتلاوه وذكر وغيرها والاستخلاف امتنانا كالايصاء الى معين
او غيره او دلاله كما ذكره بعضهم فى بر الوالد انه يلحق الوالد وان لم يوص لان السعاه
فى سبب تحصيله عهد اليه انه يبرهما بانواع البر **فرع** ولعدم صحه النيابه فى العباده
البدنيه لم يجب الاكراه عليها لان محلها متوقف على السمه ولا يجب النيابه فيها خلاف
المالبه كما سياتى **فرع** وانما يجب استخلاف الميت فى العباده التى ليس لها سبب
شرعت لاجله لما كان كذلك كالوضوء والغسل وصلوه العبد والاستسقاء وسجود
السهو ونحو ذلك فلا يجب الاستخلاف فيها لتوقف شرعيتها على سببها فى حق الفاعل
مسئله والعبادات البدنيه كلها مصونه عبد فوتها على المكلف صلتها
صورته ومعنى فوجوب القضا ليس امرا جديدا غير امرى الاداء عبد المحمدين
لان الامر شئ معين فى وقت معين امر سنين فلا سقط احدهما عبد فوات
الاخر واد له الشرع على القضاء له عاذلك **فرع** فان تعذر المثل صورة ومعنى
فالمثل معنى وهو ما قدره له الشارع صلدم فى صوم اليوم نصف صاع لبدره به
فى خبر المجامع وفرضت عليه الصلاه اذ هى عباده بدنيه مثله فى ما جمعه اليوم
نصف صاع والليله تابعه له وذلك وجوب عبد بعضهم لان القياس مسلك شرعى
وندب عبد البعض لان المغنى فى الاصل غير معقول والاصل عدم الوجوب
فرع ولما كان تعلق العباده بنفس البدن كما تقدم كان انتقالها الى المال
بنقل المكلف فلم تجب الا بالوصيه وكان من الثلث **النوع الثانى المالبه**
ووجه شرعيتها تعلق المصالح المقصوده منها بالاعيان فى الاموال ومن ثم قال
بعضهم ان الاموال فى خموف الله غير مقصوده **مسئله** والعباده فى العبادات
المالبه كلها غير خالصه فان فى الزكوه شائبه الصله فى الكفارات العقوبه
وفى الخراج المؤنه وسياتى ولذلك صحت الاستنابه فيها كلها **فرع** فاذا وكل غيره
باخراج الزكوه مثلا فالنيه على الاصل ولا يشترط عجز الاصل ولا كمال اهليه الوكيل
ويعمل بمذهب الاصل على الاصح عكس الخلافه فى جميع ذلك **فرع** ولما كانت
العباده غير خالصه فى المالبه مع قبولها النيابه تعلق بالصبى ونحوه منهما لبعد
سببه فى حقه كالزكوه والفطره وناب عنه الولى على وجه الخلافه فوجب عليه
النيه واعتبر فيه كمال الاهليه وانعزل بتمكن الاصل وهو البلوغ الشرعى وعمل
بمذهبه اذ كانه مذهب الصبى فان بلغ ولما اخرج الولى عمل بمذهبه وسقط به
الوجوب عن الولى لبطلان الخلافه واما مالم يتعقد سببه فى حقه فلا سعلق به
كالكفارات والنذور والفدى الخ **فرع** ولما فى جعل الشرف فى صرف
الله المالبه الى ادنا هما من استغلال بعض العباد على بعض وخضوع بعضهم لبعض
وما سنا من ذلك من المفاسد دفع الله تلك المفاسد بجعلها الى من اليه المصالح
العامه وهو الامام صيانه للفقرا عن محل الذله والدخول تحت المنه واعانه لاربابها
على الاخلاص فى النيه **فرع** وقد علم ان الزكوه صلة لم يخرج بعض الامام اذا

سلمها الى ربها عن احتياج وحث عليهم النبيه بطرقها السابقين وان اخذها
الامام كرها وحث عليه الله اذ هو خليفه كولى الصغير وان احلفا فى محلها
فيه الامام عند الاخذ وبينه الولى عند الصرف لان ذلك محل بنيه الاصل
فرع وقد علم ان الزكوه مما لم يكره بقص الامام عن صفها فليس له منعها
فى قراءه الاصل ولا فيمن حرم عليه كالهاشمى وانه يعمل بمذهبه وانها فى يده
امانه وانه قد يرى الاصل بقصها وان المعليه غير كافره اذ لا حث عليه القص
فرع ولتعلق حقوق الله المالية بالمال من اول الامر لم يسقط بالموت
مطلقا الجنيه ووجب اخراجها وان لم يوص بها وكانت من راس المال
وقدمت على وصايا الميت **مسئله** والحقوق المالية من ان دين وعين فالاول
كالكفارات والنذور العين المعينه والجزاءات والفدى والفطره وما اتلفه
من المطالم الملبسه ومن الزكوات ونحوها فمنه معلقه بالمال بتعلق الدين
وقد تقدم حكم النظائر بينها وبين ديون العباد **والثانى** كالزكوات
والاعشار والمطالم الملبسه والنذور المعينه اذا كانت هذه باقيه باعيانها
فمنه بعد التمكن من اخراجها وبعد مطالبه الامام مضمونه على العبد ضمان الغصب
على القول بان الواجب على الفور وقيل ذلك فى الوديعه فى الضمان وان حكم بوائدها
حكمها ومثل المسع قبل التسليم فى المونه **فرع** فاذا تلف النصاب او بعضه
بغير بعد ولا تفريط سقط حصته من الزكوه وفيه دليل على تعلقها بكل جزء كالشركه
فى الاملاك فيضمن من قبض شيئا من النصاب حصته وبعد بعده العاصب كما سيأتى
فرع ولما كان الحق فى الضرب الثانى متعلقا بالعين لم يجز اخراج قيمتها عنها
وجوز فى وبعض اصحابنا كمحمد بن الحسن بان الفرض الدافع الى المالك هو الامتحان عاما من
والدافع الى المصرف هو الاسقاط والعين وقيمها سيان فى ذلك ولهذا وقوف
فى الهدى والاضحيه المعين لان المقصود فيهما عباده متعلقه بالعين وفى اراقه
الدم **مسئله** من الاحكام العامه لحقوق الله تكرر صمانها كالجزاء وقيمه
صيد المحرم وكفاره القتل وكما اذا تنوسخت المطلبه ووجه التعبد بتعلق القربه
بها فى الذمه فلا يسقط بعد تعيينه ومع بقاء العين بتعلق القربه بها لا سيما فى الذمه
فاذا دفعها من فى يده سقط الضمان عن باقيهم وقبل بل تجب عليهم القيمه
لتعذر العين فلا يسقط حق الله من الذمه الا بالبدل وقيل الا اذا اجتمعوا فى
دفع العين وهو القياس **مسئله** وبعد بوجه حقوق الله العباده الله
وغيرها على العبد لا تبرى ذمته الا بعد تسليمها قطعه كانت او طنيه كالوضوء
من الفى وسبلان الدم وكصلوه العيد والاذان والاقامه والزكوه المحلف
فى وجوبها حيث كان مذهب المكلف وجوب هذه المذكورات فلا بد فى الظن
فى جملتها **فرع** من ترك احدى الخمس عمدا والتبست وجب عليه الجميع كلها
او ثلاث منها على الخلاف ولا حرج عن عهده القضا الا بعين فعله وان كان

القضا

الفرق بين نية الولى ونية الامام

وكما لا يصح صلاه احدهم صلاه الخليفه بين ورائه ودين الاولين والآخرين

الزكاه

القضا طنيا ومن التبس عليه ما نذره من صيام او صلوه او صدقه وجب عليه الثلاث
كلها ومن التبس عليه موضع النجاسه من بدنه فى مكانين وجب عسلهما معا
ولا يجوز له التحرى فى هذه وامثالها والعمل بالظن لانه قال اذا فعل احد الملتبسين
صار الاخر مشكوكا فيه والاصل براءه الذمه كما ذكره س فى موضع النجاسه
لانا نقول بعد سقوط النجاسه ونحوها بصيرورتها بغسل احد الموضعين مظنونا
فقط او مشكوكا كما هو مذهب س ولا يرتفع اليقين بالظن او الشك فان قيل
معلوم ان اليقين لا يصاحب الظن والشك فقد ارتفع بهما على المراد حكمه
الذى يجب استصحابه كما فى اسداد الاحكام والشرائع ولذلك يسمح القطع بالظنى
ابتداء **فرع** وقد رخص فى الاعفاء الطنيه فاكتفى فيها بالظن لكثره عروض
السكر فيها مع كون الاصل عدم تركها لان الاصل فى المركب عدم النقصان
وكذا اعفاء الاعفاء القطعيه لكثره عروض السكر فيها كالسحب والقراءه والركو ع
والشروط فى الطواف وقيل وكذا فى الاعفاء القطعيه كالركعه ونحوها للعله
المذكوره وقيل لا **فرع** واما حيث يمكن اما الوقوع الاساس فى عدم
محصور حاد العمل بالظن على وجه الخليفه لتعذر اليقين كان يجعل كمه الموات
او ملبس المنجس والمذور بهما بحصر وكذا اذا التبس انيه الطاهر بالمتنجس حيث
لا غير هما سقن طهاره لكن شرط ان يزيد انيه الطاهر والا لكان النظائر ص
من الوجوب والحظر وقد مر انه يقدم الحظر **فرع** فاما الثانى الساتر الطاهر
بالمنجسه والاسه غير المستعمله بالمستعمله فحيث استعمال الجميع لامكان اليقين
واما الحلال بالمغصوب والطاهر بنجس الذات فحيث ترك الجميع عملا بتعارض
الحسن والقبح المتقدمه وانما ترك فى المنجس لكونه احف حكما ولان الاصل فى الما
الطهاره فاذا استعمل احدهما بعد التحرى فقد استعمل ما اصله الطهاره والنجاسه
فيه مشكوكه وقد ضعفت المعارضه بزياده انيه الطاهر **فرع** ومن هاهنا
لم يعمل بالظن فى اسقاط الشرع عن حكمه الاصلى والاعيان وقفا للحكم لمجرد الراى
وان وجب العمل به فى جنبه الحظر اذ لا حرج للمكلف الا فيما يظن حرمته كما اشار
اليه الشارع نقض له صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك **فرع** فالمحافظه على هذا
اذا ظن الصائم طلوع الفجر حرم عليه الاكل فان اكل اثم وان لم يفسد صومه اذ الاصل
بقا الليل واذا ظن هذا الشى لغيره ثم استهلكه اثم ولا ضمان عليه لان الاصل براءه الذمه
واذا استعار دابه غيره ثم ظن ان ربها اباحه حرم عليه الاستعمال ولا اجره ان فعل
واذا طلق احدى نسائه ثم التبست ثم ظنها احداهن فوطيها اثم ولا حد ولا تجدد مهر
حتى يظن الجميع فيجب عليه الحد ومهر واحد واذا ظن حصول شرط عتق عبد حرم
عليه استخدامه فان فعل اثم ولا اجر ونحو ذلك **فرع** فاما اذا ظن نجاسه ما
الوضو وثوب الصلوه او عصبهما فانه حرم عليه الاستعمال وتحريم لبس الثوب
المتنجس فى الصلوه اذا اراد لبسه للصلوه الشرعيه فاعرف ذلك وجب الاعاده لانه الملك

هذا ان لم يكن قد وقع على الوجه طلقين او كان ظنها والله اعلم

الفرق بين نية الولى ونية الامام

وكما لا يصح صلاه احدهم صلاه الخليفه بين ورائه ودين الاولين والآخرين

القضا

اللهم اجعلنا من المتقين واسلك بنا السبيل المختار لعبيد
وارزقنا محبتك وكلمة الحق فى الرضى والغضب

نفس المعصيه ولا عصيان لان الاصل براءه الذمه فان اكتسف الطهاره والحل حاقبه
القولان السابقان وجب الاعاده حيث استبر الالباس على القولين معا **فرع**
فعلم انه لا يجوز لك العمل بالظن في ان الذي في يدك زيد لك او انه قد نقله اليك او قد
اذراك من الدين لان ذلك انتقال عن الحكم الاصلي فان قيل اليس مما اتفق عليه
جواز الاستفاع تحت الغدير لمن اسهله كه بظن رضاه قلنا حكم الاصل اما الملك وهو باق
او الحرمه وهي مشروطه بعدم ظن الرضى ولم يكن الظن رافعا لحكم الاصل فان قيل
قد قال بعض اصحابنا لا حد لعسل النجاسه الا ظن زوالها فقد جعل الظن رافعا لحكم الاصل
قلنا لا يرتفع يقين النجاسه الا بيقين الطهاره وهي مستصحبه عند ظن الزوال اذ ذلك
الظن طريق شرعي كما ان الظن الحاصل من الشهاده طريق الى اثبات الحقوق والحدود
ترتفع به البراءه الاصليه او يقال انما عمل بالظن لبعثه اليقين وقد تقدم انه يجب العمل
به على وجه الخليفه **مسأله** ومصارف حقوق الله المالسه في المصالح العامه
اما عمومها كالجراح والحزبه وما يوخذ من تجار الكفار والمظلمه واما خصوصا كالزكوه
والخمس والكفارات والى الامام ولايه صرفها في تلك المصارف من غير تعيين لما عينه
الشارع **فرع** ويقدم الامام فيما يعد مصرفه الاهم وهو الاحتياج ثم ما هو اصل
في غيره فيقدم الجهاد على الفقراء ثم سور المدينه كما تقدم وذات الوقف على مصرفه
وذات مصرفه على مصالحه **المسأله الثالثه في ذكر ابوابها**
باب ما به الطهاره وابتدى بذكر الطهاره لانها وان كان فيها ما هو بانه محضه لاسباب العباده
عليها **باب الطهر من النجاسه** هو بانه محضه لاعباده فيه
ولذلك لم يحتج الى نيه وصح وان ضاحبه وجه فتح كالملك المغصوب والثوب المغصوب وجب
فيه الاستنابه ولو كافر كامرءه وهذه حواص البدانه وعكسها خواص العباده **مسأله**
وطهاره السبع امر تعدي ولذلك كان الاصل في كل شي والنجاسه امر كهي وجودي
طارئ عليها **فرع** فاذا اخبر عدل عن طهاره شي واخر عن نجاسته عمل بخبر النجاسه
او هو ما قبل الا ان يتصف ذو الطهاره الى تطهير لم يعلم تقدمه عن النجاسه فانه يحكم
بالطهاره مطلقا **فرع** ولما كان الطهاره عدم النجاسه قال الحنفيه وبعض اصحابنا
ليست حكما شرعيا بل هي زوال النجاسه باي شي من المايعات القوالع كالخل وما
الورد والمنعصر طاهر والمستعمل على القول بطهارته ومذهبنا والشافعيه انها حكم
شرعي فتعود فيها الماء القراح لانها مقابله للنجاسه وهي حكم شرعي فجب كونها كذلك
فتقصر منها على ما ورد به الشرع وهو الماء لعدم الدليل على غيره وقياسا على الطهاره
من الحدث والضاعف الماء حل الخبث بالمايعات فيحس بمثله فانه محل النجاسه وكيف
يطهر به فان والواكنك الماء القليل الوارد على محل النجاسه لكن يدفع عنه بمثله
لقليل احزاء النجاسه منزله عدمها فيخرج وكذا هنا قلنا لا نسلم ان العفو
عما تعذر الاحتراز عنه فيما هو اصل في التطهير وهو الماء نسلم العفو فيما لا اصل له
في التطهير وهو سائر المايعات فيما ورد في ذلك من الشرع بقوله صلى الله عليه وسلم في الماء

بالماء وقوله صلى الله عليه وسلم صبوا عليه ذنوبا من ماء **فرع** ولما كانت الطهاره زوال النجاسه
قال بعض اصحابنا انه يطهر المحل سفتين زوالها في المربه وظنه في غيرها لتعذر اليقين
اذ الزياده على ذلك مجرد تعبد وقد ذكرنا انه لا عباده فيها وليس اعسارا خصوص
الماء المجرد التعبد بل لما ذكرنا من العفو عما يشق من احتراز النجاسه بعد ان صح اطلاق
الزوال عليها عرفا وبعض اصحابنا اوجب الثلاث الغسلات لان المحل والماء الاول
المزيل للنجاسه مجاوزان اول وفي الغسله الثانيه مجاوزتان وفي الثالثه مجاوزة ثالث
يطهران معها واعتبر الثالثه لانه عدد اعتبره الشرع في كثير من الاحكام بل في
حس الطهر وهو الطهاره من الحدث مع ما ورد من الشرع كقوله صلى الله عليه وسلم اذا استيقظ
احدكم من نومه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت
وانما قصد ان يكون بين المحل والنجاسه ما طاهر وليس ذلك الا الغسله الثالثه
فرع وعلى القول الاول ذهبت النجاسه بالقلع والفصل فيكون ذلك الماء المزيل
للنجاسه منجسا نجاسه غليظه كنجاسه المحل لصيرورة تلك النجاسه الماء والمحل
طاهرا وعلى القول الثاني ذهب بالتدريج فصير الماء الاول منجسا نجاسه دون نجاسته
المحل فاذا انجس بشي كفاه غسلتان وصير الماء الثاني دونه فكل ما ينجس به
غسله واحده وصيرورة الثالث طاهرا والمحل كالماء في الثلاثه الاحوال لان الماء منفصل عنه
فله حكم حكمها فان قيل كيف يكون المحل طاهرا على القول الاول
ودلائل الماء هو متنجس وكيف تكون الماء الثالث طاهرا على القول الثاني ودلائل في
نجاسه المحل قلنا الطهاره فيهما حكميه صير اليها للضروره اذ لا تكليف بالس
في الوسع وقد اقيم تعبدها على القول الثاني مقام زوالها **فرع** فالمنجس من
المياه على القول الاول هو ما استعمل النجاسه باستعماله لانه لزم حكم النجاسه الماء الاول
الذي خالطه النجاسه وعلى الثاني هو مجاور النجاسه الاول والثاني وعلى الاول والثاني
لنجاسه المياه بعضها على بعض وعلى الثاني هي منفاصله بعضها على بعض كما ذكرنا
فرع اذا وقعت نجاسه مزيله في ماء قليل فعلى الاول حكم بطهاره ما لم يخالطه
النجاسه وعلى الثاني بطهاره ما عدا المجاورتين وان كانت غير مربه وعلى
الاول حكم بطهاره ما لم يظن استعمال النجاسه باستعماله وهو يختلف باختلاف
الاحوال وعلى الثاني قد ينس المجاورة بعيره وقد يحيره حتى بلغ في الكثره حدا
لا يحمل خبثا باساره الشارع **فصل والاستعمار** نوع من التطهير
الا انه مقابل للنجاسه لا مزيل لها وهو حكم شرعي مشروع ابتداء استحبابا او وجوبا
على الخلاف ويتفقون على الوجوب عند عدم الماء وعند نجاسه عباده ومن ثم شرع فيه
السلث ولو حصل السفه بدونها ولم يجز ولا يجزي بما له حرمه وبالنجس ولو اتى
ولم يسقط بالجفف ونحوه بل يجب بعده امرار الاحجار لكن بلك النجاسه ضعيفه
فلم يمنع منها المعصيه ومن ثم اجزا بالمغصوب ولو حرم وبما لم يجزي في النجس
وماله حرمه لان منشا التحريم امر يرجع الى ذاتها لا خلاف المغصوب لاطلاق التحريم

باب المطهر من الحدثين

الحدث والمطهر منه حكمان شرعيان
انفاقا ومن ثم اشترط خصوص الماء اعتبر السلب وشرعت النية والحدث
سبب وجوب الطهر والقيام الى الصلوة شرط وقيل بالعكس وهو يلزم ان لا يجب
الطهر قبل دخول وقت الصلوة وان تجب اعادته لكل صلوة وقد التزمه بعضهم
في الوضو ويلزم الاول ان سعيد الوضو بعد الاحداث لوجوب بعد الحكم
بعد الاسباب وجاب بان السبب الاعد الدائر وهو متحد

فصل

الوضو من غير حدث عبادة اتفاقا شرط فيه النية وكذا الوضو من الحدث
عند الجمهور فيشترط فيه النية ولا يجب بالمالكية وقالت الحنفية وبعض اصحابنا
ليس بعبادة وانما هو من الدبانات التي وجب عن مقصوده في نفسها بل وسيلة
الى غيرها كالطهر من النجاسة واجيب الجمهور بانها آلة المالكية وقوله صلى الوضو
شطر الايمان والقياس على التيمم بجامع الطهارة للصلوة وبكونه غير معقول
من ثلاث جهات وكان بعد الاول من جهة في نفسه فانه تطهر غير معقول
بخلاف الطهر من النجاسة الثاني من جهة محله فان يخصص تلك الاعضا
المخصوصة دون غيرها لا يعقل لوجه الثالث من جهة توقف الصلوة عليه
وامتساح بمحلها اليه اذ لا يعقل وجهه واجابت الحنفية عن الاول بانه محمول على الندب
ونحن لا نخالف فيه وقرينة ذلك تعلقه بكل صلوة ولا خلاف انه سبب للندب
وعن الثاني بان الايمان اعم من العبادة وعن الثالث انه قياس الاصل على الخلف
وهو لا يجب اذ قد تغير في احدهما ما لا تغير في الاخر وانصاص حق الخلف الامساح
الى الرسه وان لم يكن لها الاصل كالكتابات التي هي خلف عن الدراهم وعن الرابع
بانا لا نسلم انه غير معقول من تلك الجهات اما الاولى فان الطهر بالماء معقول
وانما الذي لا يعقل هو المطهر منه الذي هو الحدث بخلاف التيمم فكلاهما غير معقول
وهو المطهر منه لا نسلم كونه عبادة كما ان الطهر من النجس يلزمه امر غير معقول
وهو النقية ولو عبادة واما الثانية فانه لما انصف البدن جميعه بالحدث
والحدث مستبد بالحث على ما سبأتي كان الى اجب في الاصل غسل جميعه فاكتفى بغسل
الاطراف وبالمسح في الرأس وعلى الخفين عند بعض في الحدث الاصغر دفعا للحرج وبقي الحدث
الاكبر على الاصل لندوره فلا حرج واما الثالثة فان السفه من الاوساخ والادناس
عند القيام لما طبه ملك الملوك كحضرة البررة الكرام مما يدرك مناسبته عقلا
لما فيه من التعظيم والاجلال ولذلك شرع للمخاطبة السواك والتيمم وغسل
الطيب وكره له لبس الدرن وكسف الرأس والتلبس بالروائح الكريهة على ما نبه
عليه الشارع بقوله خذوا زينتكم عند كل مسجد وللاحاديث الواردة في كل ذلك
وانصاص الادناس الظاهرة مشبهة بالادناس الباطنة فامر العبد لحبها وصوابها
ليكون ذلك عونا له على الاخلاص وندبه له الى التطهر من بواطن الادناس

فرع

وهذا مبني على نسبة الحدث بالنجاسة العامة للبدن بكونه من اثارها فامر العبد بالتطهر

منه مبالغة في البعد من النجاسة وتهويلا لما هو من اثر ذلك الشيء منزله ذلك الشيء ولذلك
شرع فيه السلت بدنا الذي هو مشروع في الاصل وخوفا فرقا بين الشيء واثره ٥
المسببة له والجمهور ان يدفعوا ما ذكره الحنفية من كونه معقولا بانه اذا كان
المطهر منه غير معقول كان التطهر غير معقول اذ هو امر نسبي بين المطهر به
والمطهر منه فصار غير معقول لعدم عقله احد الطرفين وبخصوصه ان الثلاثة كلها
غير معقولة في التيمم وكان عباده محضة وكلها معقولة في التطهر من الجنب فكان
بدبانة وجنبه العبادة غالبة فلا حلها اشترطت النية ولم يجب مع حائضه وجه قبح
ولجنبه الدبانة صحت فيه الاشياء كما مر ذكره وما ذكروه انما ينفي كونه لنس
عبادة محضة ونحن لا ندعي ذلك على ان رد هر لولا له الا به ضعيف اذ الاصل في الامر
الوجوب فان قيل هلا ادعيت الحنفية ان التطهر منه ايضا معقول بر بلا
للحدث مبرله النجاسة كما ذكروه فيكون الثلاثة كلها معقوله فصار بدبانة
محضة كالتطهر من الجنب قلنا ذلك النزيل يصيره معقولا حكما وهو لا يخرجه
عن كونه غير معقول حقيقة

فرع

وهل يشترط الوضو بالصلوة كما اشارت
اليه الا به فيقضي عما علق به امر برفع الحدث فيفعل به المتوضي ما سامه فولان
للعلما مبنيان على معرفة ماهية الوضو هل هو امر وجودي والحدث عدمه
فيكون مقصودا في نفسه لمحبة الصلوة فيحب سببه لها امر عدم الحدث والحدث امر
وجودي مانع من الصلوة فيكون رفعه مقصودا فيحب سببه له ويعضد الاول
سر عبه من عبر بحدث الا ان يجعل الاستعمال بالماء بمنزله الحدث ويعضد
الثاني الاتفاق في الطهارة الكبرى

فرع

فاذا سقن الوضو والحدث والبس
المتقدم فعلى الاول لا يبقى الوضو وعلى الثاني الاصل بقا الحدث

فرع

واذا وجد حدث في اثنا الوضو وقبل الاول سطل ما قد فعل لان سطل الكل سطل
للبعض وعلى الثاني لا يبطل لان الوضو انما يرفع الحدث عند تمامه فالحدث
الاول باق في اثنا الوضو ويرتفع الاحداث كلها بالتمام وقد عرف انما يعدم
في كلام الحنفية من نسبة الحدث بالجنب انما يأتي على القول الثاني كما هو مذهبهم
لا على القول الاول لما ذكرنا في بيان ماهيته

فصل والتيمم

نوع من التطهر حق الخلفية فاستعمال التراب عند ما خلف عن استعمال
الماء ومن ثم لم يكن لا عبد بعد الاصل وهو استعمال الماء غسلا ومسحا وانما
يعلم بعد رؤيته لخشيته فوت الوقت فلم يخلف السبب قبله وقد اجاز بعضهم التيمم عند
الياس من استعمال الماء ولو في اول الوقت لحصول التعذر حسا وقال
الحنفية التطهر بالتراب لا وجود له حسا ولا عقلا فلا يكون خلفا عن التطهر
بالماء الذي هو معقول بل التراب خلف عن الماء كون التيمم كانه منوي قبله ان يصلي اول
الوقت وان يصلي بالتيمم الواحد صلوات كثيرة لانه رافع للحدث حقيقة فلا يجب عليه

اعاده اذا وجد الماء في الوقت وصلى اماما للمتوضي ولما كان كل من التطهر عنه با
غير معقول جعلنا الخلفه سببا فانعكست تلك الاحكام **فرع** ولما كان
المخالفه ضروريه لم يكن الامر الذي اضطر اليه وهو تصحيح الصلوه وكون
لا في رفع الحدث اذ ليس مقصودا اصلا شرعه الوضوء فلذلك وجب تكراره
للصلوات **فرع** ولكون المخالفه ليست في رفع الحدث لم تشرع اعضا الوضو
ولا البدء بالتيمم على الغسل ولا شرع فيه ثلث عند الاكثر **فرع** المقصود
من التيمم يصح العباده لم يشرع حيث كان التطهر بالماء مقصودا في نفسه
او كانت صحه العباده حاصله من دونه من نذر غسل الجمعه او غيره فانه والعيد
او بالنوي للصلوه من غير حدث او اراد فعل ذلك فانه لا يكفي له ان يتيمم عند عدم
الماء واما غسل الميت فالحق بالغسل للعباده على ما سياتي ان شاء الله تعالى وتيمم الجانب
للوطء تبعا للعباده فان قيل قد تقرر انه يشترط في الخلفه اهليه الخلفه
للحكم المستخلف فيه فاي اهليه في التيمم بالتراب لصحه العباده قلنا لا خفي
ان في تعفير الخدود بالتراب غايه الذل والخضوع وهو يستلزم لا محاله
وطهاره الباطن الذي هو مقصود في طهاره الظاهر عاما من خصصه **فرع**
وقد علم من كون التيمم عباده محضه انه لا يصح فيه الاستخلاف الا للعذر
وان الصبي اذا تيمم لم يصح في الوقت وحيث الاعاده اتفاقا خلاف الوضوء عاما من

فصل الغسل حكم شرعي وهو ضربان لرفع الحدث او ما في حكمه
كالغسل من الجنابه وغسل الميت وعباده مستقله كغسل الجمعه والعيد وعرفه
ونحوها فالاول مخالف في كونه عباده ويشترط فيه النيه عاما من في الوضوء والثاني
مشروط بالنيه اتفاقا **فرع** واما خلف ماهيه سبب هذين الضربين لم يدخل
احدهما تحت الاخر الا بالسنه كالغسل لجنابه يوم الجمعه فانهما نواه وقع عنه
ويصح بنيتهما معا لخلاف الغسل من احداث متعدده فانه يكفي بنيه واحد منها اذ هي
ماهيه واحده لان السبب هو الاحد الدائر على ما ذكرنا في الوضوء وقد اجاز
بعضهم الغسل من الجنابه دون الجنابه وليس ببعيد كما اجاز بعضهم مثل ذلك
في الوضوء **فرع** قد علم ان الوضوء والغسل نوعان مختلفان في الماهيه والسبب
فلا يدخل احدهما تحت الاخر ولو جمعتهما النيه نحو ان ينوي بغسل اعضا الوضوء
رفع الحدث من غير تعرض لرفع الاكبر فقط لوجوب الترتيب اذ الاصغر لا يتم للاكبر
لان كلما اوجب الاكبر اوجب الاصغر من غير عكس ولا ينفي اللازم دون الملزوم
فرع فان نوى الاصغر لم يرتفع الهما وقيل يرتفع الاكبر عن اعضا الوضوء لانها
الاصغر ملزوم لانتفا الاكبر وسببه الملزوم بسببه اللازم كما اذا نوى الحدث الدائر
دخل مس المصحف او الصلوه دخل المسجد والتلاوه **فرع** فاما حيث فرضه التيمم
فتيمم واحد كاف لهما معا اذ ليس ذا وقتا للحدث كما قدمناه بل مبيحا للصلوه ونحوها
واحد ومن لم ينقض كلا منهما حسب ما ينقض الاخر **فرع** من اوجب على نفسه

عسل

غسل الجمعه وعرفه فاتفق في يوم واحد اجزاه لهما غسل واحد وكذا لو نوى مع
ذلك الجنابه لانها نوع واحد ولو اختلفت الاسباب فان عدم الاسم للجنابه وكفر
عن عبر بها **مسئله** واذا رجد الحدث ماولا ثم اصاب ماء طاهرا فاغتسل به اذ نعته شرط
الصحه لاسقط وجوب المشروط كما اشار اليه الشارع وتمسح الحسد قياسا
للنجاسه المحكمه على المختلفه ثم قيل ان تجدد الحدث في الصلوه يفسدها وهو بعيد
اذ لا يجدد الحدث على الحدث كما مر ولو سلم فليس دافعا لطهاره هنا قياسا على
طرو النجاسه على المتنجس البدن كما ذكرنا **باب الصلوه وما يعارضه**
محصله فتفتقر الى النيه ولا يصح مع مضاده وجه فرض ولا يصح فيها استدبار
والمتاح عن غيره خلفه فلذلك صح منه ركعنا الطواف لانه كان الاصل فيها ما مر
مسئله وانما تحيها كثير من الفقها هي وسائر العبادات مع مضاده وجه
فرض كالصلوه في الدار المغصوبه لاختلاف الوجه كما قلنا في صحه مضاحسها
كراهه التنزيه على ما سلف تقريره وهذا الخلاف مفرع على الخلاف في مسئله اصوليه
وهو ان المامور به في قولك اضرب مثلا هل هو نفس الماهيه الذي هو مدلول
الفعل وانما يوجد في ضمن فرد غير معين فيكون الواجب واحدا لا بعينه وهو قدر
المشترك او هو جميع الافراد الممكنه فيكون الواجب هو الجميع ويفعل واحد منها يسقط
وجوب غيره وهو مذهبنا فالصلوه في الدار المغصوبه مثلا عندنا غير الواجب وعندهم
ان الواجب حاصل في ضمنه فقط فتنشب له المحبتان وهذه المسئله تفرعها الاصوليون
في الكفارات الثلاث فرضا وهي في كل واجب اذ ما من واجب كلفناه الا وله افراد
يسقط وجوبها بفعل واحد **مسئله** واما الصلوه في الثوب المغصوب فقال
بعض اصحابنا انما فسادها للنص لا لكونها معصيه اذ الصلوه في الاكوان التي يوجدها
المصلي في بدنه واستعمال الثوب الذي هو المعصيه هو الاكوان التي يوجدها منه فالمعصيه
منفصله عن الطاعه وقال بعضهم هذا حق في ما عدا قدر ما يستر العوره اذ ستر ها معتبر
في الصلوه واما حصل تلك الاكوان الحاصله في القدر الساتر لها **والمعتمد**
ان اكوان الصلوه نفسها التي في البدن معصيه لانها المولده للتي في الثوب ولا يصح
ان يفرق المسبب والسبب في الحسن والقبح بل اذا قبح احدهما قبح الاخر لانه يصير وجه
قبح له فيصير الصلوه في الثوب المغصوب كالصلوه في الدار المغصوبه بعد مراعاه
القواعد الكلاميه ولذلك كان الاصح في الوضوء في المكان المغصوب والذبح هو
بسكين مغصوب فلا يقعان عباده وكان الطواف على حمل مغصوب مخالف للقياس
كما تقدم التنبيه عليه **فرع** وعلم انها لا يصح الصلوه فيما حرم لبسه حالها فلم يصح
صلاه المحرم في المخيط والمورس ونحوه وحاكي المحرر القولان للاختلاف في علته هل هو
ستره الذهب والفضه وقد اشار الشارع بقوله هذان حرام على ذكور امتي الى ان
اخره الى ان العله الحس نفسه فيكون الاول عدم الصحه وان كان الخيلا هو المناسب
لاختصاصه بالستر كما اشار اليه الشارع بقوله تعالى او من يسافي الحليه وهو في الخصام

عذر من سبب **مسئلة** وسببها هو الوقت كما اشار اليه الشارع بقوله اقم الصلوة لدلوك الشمس وكذلك ولذلك تضاف اليه ولا يجب قبله وجوبا موسعا في الكمال والقصار بخلاف لكن ليس السبب هو الوقت كله والا لزم ان لا يجب فيه ولا اثم لذلك ولا اولا والا لزم العاصي اذا طهرت في الوقت ولا الصبي اذا بلغ فيه ولا كل وقت سبب لوجوبها فيما بعده كما قالته الحنفية والا لزم ان يجب على العاصي اذا طهرت في اخر لحصة في الوقت وعلى الصبي اذا بلغ فيه وهم يلتزمون ذلك لكن المعتمد عندهم ان كل وقت سبب لوجوبها فيما بعده بشرط ان يكون بعده من الوقت ما يسعها او يسع ركعة منها كما اشار اليه الشارع بقوله من ادرك ركعة من العصر فقد ادرك العصر منطوقا ومفهوما مع النظر لها وذلك لان وجوب القضا فرع امكان الاداء **مسئلة** والصلوات اعظم العبادات البدنية وانما شرعت رحمة من الله لعبده ونعمة عليه حيث جعل له مقامات يخاطب فيها كما يضيفه مثل فيها بين يديه خاضعا لجلاله يوبخه مظهر الضعف عبوديته ليكون ذلك اقرب الى رعايته لعهوده وعدم الغفلة عن حقوقه وحدوده كما نبه عليه الشارع بقوله ان الصلوة تنهى عن الفحشا والمنكر ولما جمعت من المخترات والاعمال الصالحات كانت مرخصة للمخلصات مطهرة للسنات كما اشار اليه ايضا **فرع** ولذلك شرع في اداسها اعمال جميع البدن القلب واللسان والجارحة اما القلب فالنية والاخلاص الذي هو روح الصلوة وقد رخص الشرع بالاكتفا بقارنه او لما تقدم والغرض هو استحضارها في جمعها وقد اوجبه بعضهم وليس القلب عمل في الصلوة غير النية وقد اوجب بعضهم فيه استقبال القبلة وليس بالوجه بل لو نوى حال استقباله انه مستدبر لها لم يضر واوجب بعضهم في السلم فيه الخروج من الصلوة قياسا للتحليل على التحريم وليس بالمعتمد اذ مقارنه او لها كمقارنه جميعها بخلاف اخرها واوجب بعضهم اخطار معاني القرآن فيه الملكين عبد السلم في المفرد ومن في ناحيتهما من المصلين في الجماعة وهو بعيد اذ كونه خطابا لا يوجب النية كما في سائر خطابات الصلوة واوجب بعضهم اخطار معاني القرآن عند التلاوة وكذا سائر اذكاره الصلوة ولا وجه له وان كان فصله لا سغى اهمالها واما اللسان فقد شرع ان يشغل المصلي لسانه بالذكر في جميع صلاته قرانا واذكارا لخصوصه لكل منها موضع لحصه واما الجوارح فالقيام والقعود والركوع والسجود ولكل من الاعضا عمل مخصوص في موضع مخصوص **فرع** لو ان هذه الافعال ثلثه اضرب خر للصلوة فسطل بعدمه لانعدام المركب بعدم بعض اجزائه وغير جز صح من دونه لكن لمجموعه بدل لازم وهذا هو السنن والبدل سجود السهو على ما سيأتي انشا الله تعالى وغير جز وله بدل وهو الهيئات **فرع** ولما شرع فيها ان يشغل المصلي جميع بدنه باعمالها كانت الافعال التي ليست من هيئاتها منافية لها فان كانت قليلة كحدث النفس فهو معفو لنعذر الاحتراز من خطرات القلوب وان كان لسانه اطلت الصلوة

لما قاما ما هو بعيد ده من خطاب ملك الملوك وزعم بعضهم ان كلام المصلي جاهلا غير مفسد وهو بعيد اذ الجهل في مثل ذلك ليس عذرا وبعضهم الى ان الناسي معذور لانه الجاهل كاكل الصايم عند بعض وهو بعيد ايضا اذ النسيان نقصير مع الترك اذ الاكل من طبيعة الانسان وبعضهم الى ان يتلام المصلي على غيره معفو اذ هو من الطبعة كالاكل وهو بعيد ايضا اذ هو تقصير في الصلوة التي شانها عدم الدخول بخلاف الصوم وان كان من فعل الجارحة فهو على انه اضرب صرح على كونه كثيرا مفسدا لكونه اضرابا عما هو بصدده كالاكل ونحوه وصرح على كونه قليلا بتعذر الاحتراز منه عاده فيكون عفوا اذ ليس ما ضرب كالالتفات اليسير ومس لحيته ونحوه وصرح النفس حاله وقبل هو عذر مفسد اذ الاصل الصحة والفساد طارئ بعض الى موجب والاصل عدمه وقيل هو مفسد اذ الاصل في الافعال منافاتها الصلوة وكونها غيرها لف للاصل فيقدم الى موجب والاصل عدمه **فرع** علم ان الفعل الكثير مفسد لامر يرجع الى نفسه وهو منافاته الصلوة فلا يصير عفوا بكونه لاصلاح الصلوة كما ذكره بعضهم اذ لا نفع الصحة بما هو موجب للفساد والا لكان واجبا وقد تقدم ترجيح جنبه الفتح على احد الوجوب في الكلام في الترك **فرع** وعلم ايضا ان اليسير معفو ولو كان معصية اذ ليس من الصلوة في شي بخلاف معاصيه لها الاحدث كان ناقضا وفساكها حسد لبطلان شرطها اذ للفعل اذا لسير عفو على اي وجه وقع **فرع** ولما كانت المصلحة معلقة بمجموع الصلوة وهي مجموع مركب من تلك الافعال الواقعة على اسرار لها مخصومة كان في حكم فعل واحد فتفسدت كلها بفساد اي جزء منها وعاد ذلك لاختلال المجموع هذا ان ذهب في بعض افعالها او سرا بطها الى مذهب وفي بعضها الى مذهب اخر على وجه يكون الصلوة باطله بالاجماع كان يرى جواز النوى من القلبين وعدم فرضيه الاعتدال فانه يكون حاكما في الصلوة عمل جارحة للاجماع اذ هي فاسده على كل قول وهكذا حكم المعاد ايضا

باب سجود السهو

شرع جبرا لنقصان مصلحة الصلوة التي شرع لاجلها وهي التطهير لاجبرا لنوابها كما زعم بعضهم اذ لا يجب طلب الربح ولان ترك مسنون واحد وتركب جميع المسنونات سوا في الجناب السجود مع تفاوت ما فات من الثواب **فرع** ولما كان سببه نقصان الصلوة لم يكن الا بزياده او نقصان فالاول اما من جنس ما شرع فيها فسرط كونه في غير موضعه او في غير جنسه فسرط كونه غير مفسد ولا بد من كونه زائدا على ما هو من طبيعة الحيوان كرفع بصر وكرك اصلية لتعذر الاحتراز عاده ولا يترك الهيئات اذ يسكن الاعصا من الهيئة والثاني ان لا يكون تركه فرضا لانه مفسد ولا تركه هيئة لاستلزامها تعود الى الجرح بل تركه مسنون وبتحقيق ان المسنونات شرعت لمصلحين احدهما التسهيل وهو حاصل في كل فرد منها غير مفسد باتمام الاخر له وبانيهما تكميل لطف الصلوة التي شرع له وهو حاصل في المجموع منها حتى فات المجموع بفوات سي

نعوا من احرازه او نقوا بها الكل بعض البدل وهو السجود لسهوه مسنّ المجموع فى تحمل
المصلحة الاان فى المجموع مصلحة اخرى وهى التسهيل فى الافراد ولذلك اذا فات بعض
السبب وجب البدل مع بقاء البعض الاخر عاد السنّية **فرع** ومن هاهنا يعلم ان بين
مجموع المسنونات وبين السجود نسبة وجوب التكميل الاان فعل المجموع ارجح للمطلوبية
الاجرى الى فى افراده وانه لا يفعل السجود الا بعد فوت المجموع ولذلك كان السجود
بدلا وربما استبعد بعضهم كون مجموع المسنونات واجبة فى الاصل للسانى بين الوجوب
والسنية ولا وجه له بعد معرفة المصلحتين اللتين هما وجها الوجوب والسنية نعم ان
استبعد ذلك ولم يستبعد كون الواجب بدلا عن النافلة وكون فعل النافلة آكد واولى
من فعل الواجب عاد الم يسد له حصته الوجوب فى الحال بل قلنا هو واجب فى الاصل لوجود
سببه وهو الخلل فى ذلك المقام الذى حق له اسكمال الاداب ثم رخص فيه بالعدول
الى بدله كما رخص للمسافر الافطار عدولا الى بدله وهو القضاء ومتى اخل به عوقب
على القضاء فقط لا على الافطار كذلك هنا **فرع** ولما كان السجود بدلا عن المجموع
لم يجب الا عند سهو تركه فاما عند تركه او الشك فيه فكذا ان عملنا
بالاصل الثانى وهو عدم فعله لان عملنا بالاصل الاول وهو عدم الوجوب فاما
الشك فى فعل ما يوجب السجود او وطنه فلا يوجب السجود على القولين معا **فرع**
ومن ظن فساد صلاته بترك فرض حاقبه القولان لا بفعل مفسد فلا سهو فى الاول واجبا
فرع وقد علم من اضافة السجود الى السهو كما ضاف الاحكام الى اسبابها
كصلوة الظهر وصوم رمضان وحج السنة وكفارة اليمين وجد الشرط ان سببه
هو السهو فقط ولان الشارع نص عليه والاصل عدم الوجوب فى غيره ولان الساهى
مرفوع الجناح فكان اهلا لان يشرع له بلا فى ما فات عليه بدون العامد ولذلك
لم يشرع الكفارة فى العمد ودليل العمد وبذلك علم بطلان قياس العامد على الساهى
فرع واذا ترك السجود لترك واجب نحو متابعة الامام فالقياس نصى وجوب
السجود ايضا تماما على القول الثانى ظاهر واما على القول الاول
فلانه معذور فكان قياسه على الساهى مع انه قد عهد من الشرع ان عروض ما يوجب العدول
الى بدله كصوم المريض والحامل وصلوة المشغول بانقاذ غريق ونحوه وكذا حدث صاحب
الضغل اليسير مشرع وعاكس يسير الغوده **فرع** والمناسبة فى الحاق الفعل اليسير
للسجود ظاهرة لانه لما كان منافيا للخشوع والاخبات الذى هو لازم لجنسه
الصلوة صح اعتباره سببا لوجوب السجود فيكون كالكفارة لذلك الفعل الذى
كان اصله المحرم لكن رخص فى فعله بالعدول الى ما يكفره كما رخص للمحرم فى تغطية
راسه عند الحر بالعدول الى الفدية حتى يتركما عوقب عليها لا على التغطية

باب امامة صلوة الجماعة

فى الصلوة من صفاتها المندوبة
على السلم الباكيد وفى شرعيتها ابتداء الاستحباب الاجماع فى الطاعات لما فيه من ازدياد
الهمم وانعكاس النفوس الكسلى وترك الغيرة لاسيما موطن يطلبون فيه من ملك الملوك

فصل

فصل الجماعات وفك الرقاب من السعات مطاهره وطهرهم بالاخباب والتسهم بالذكر
واحسانهم بالخضوع مقدمين امامهم متكلما فى سائرهم الى سدهم وسفعا لهم
وصاما دهم وان نقل منهم ما قد موا به من ذلك العمل المطلوب منهم **فرع**
ومن ثم عظمت الفضيلة بكثرة الجماعة لعظم الموقع وعسى ان يكون فيهم من
لا يرد وكره تفريق الجماعات لما فيه من فوت المقصود من الاجتماع وفتح ابواب
الشحناء بين الامة **فرع** ولذلك انصا شرع ان يكون الامام اعلمهم بما قدم له
وما سعى ان يفعل وان يتركه ويمامه يكون المطلوب اقرب الى الانفضاض والتباغض
مع كونه اهلا لما قدم له لعظم المنزلة عند الله فرب اتقى منه اذهى واسطيم
الذى ناطوا به خواصهم وعفوا واستغاثوا عنه ما دهم **فرع** وقد علم من هذه
المناسبة وجه اشتراط ان يكون الامام فقيها وان الاولى هو الافقه
وقد منع بعضهم امامة من لا يعلم فرائض الصلوة وشرائطها وما يفسدها قال ولو جاز
على الكمال على سبيل الانصاف وعلم ايضا اشتراط ان يكون عدلا وان الاولى بعد الافقه
هو الاورع ثم الاقرأ لكتاب الله اذ هو احسنهم خطابا **فرع** وعلم ايضا ان الواجب
تميزه فى الموقف وان يكونوا من خلفه مكتفين بخطابه لكن فى الجهر به فقط عندنا
اذ انصا تهم للاستماع كالبدل عن قراءتهم لا السر به اذ يؤدى الى خلوا السهو عن الذكر
الى غير بدل ولاحث لاسمع المومم قراءة الامام لذلك وبذلك يعلم انه لابد ان تكون
استماع المومم فى محل القراءة وهو القيام لا اذا كان قبل الدخول فى الصلوة او قبل
القيام من السجود **مسئلة** والامام الاصغر مشبه فيما هو فيه امام بالامام
الاكبر واشترط بعض شرائطه كالعلم بما هو فيه امام فيه والعدالة وحسن الطهارة
للجماعة فيما هو ارفق بهم من التطويل والتقصير والتقدير والتاخير وفعل ما
هو ارفق بضعفهم وانتظار لاحقهم وفيوئه صفوفهم **فرع** ولذلك ثبت له
الولاية عليهم وكل من احرم موتما به لزم متابعته وترك المسنونات لها ولم يكره له
الا نزال عنه وان كان اصل الدخول غير واجب عليه ولثبوت الولاية كان له الاستخلاف
عليهم فيلزم اتباع الخليفة وتقديمه على خليفتهم ولزم اللاحق المقصود معه فى غير
موضع قعوده وتنزل بعده منزلة سبب الفساد لذهاب الولاية بالتباعد وليس له الاستخلاف
حسد بل الهم ولا يلزم بعضهم اتباع خليفة بعض لعدم الولاية **فرع** ولاحل الولاية
سئل وجوب الاقتداء به وكونه نايبا وحاكما وصانفا لذلك اربعة احكام الاول
متفق عليه كما نص عليه الشارع فى جميع الاركان فلا يجوز للمأموم
ان يشرع فى ركن قبل شروع الامام فان فعل كان عاصيا ولذلك كان المبدوب
تقدم الامام بالشروع وكان التقدم والتاخر بركن متوالين مفسدا بعمدهما ذوال
الاقدام حسد واما الثانى فلان المومم لما عقد صلوته بالامام صارت كصلوة الامام
معتبرة فى صلوة المومم حتى كانها جزء منها فلذلك فصلت صلوة المومم بفصلها وفسدت بفسادها
اذ صلوة الامام كانها صلوة للمومم ولذلك اكتفى بقراءته المجهر بها عاما مر **فرع** ولذلك ايضا

Copyright © King Saud University

لم يجز نقصان صلوة الامام عن صلوة المأموم وشرائطها وأركانها وصفتها فلم يجز امامه المسمر والمقعد والأعمى والمومى والمتنفل والمخالف فى الفرض لغرضهم ولمانع الشافعى التحمل مخالف فى جميع ما ذكرناه من فروعه واما المالكى فمن بقا الباقى بقاه لانه

لا ذم له والذين اتبعوه اختلفوا فيه والاصح انه جاهل وذلك لانه لما لم يثبت ولاسه وبسعيه صلوة المؤم لصلوته كان مخالفا فى الاجتهاديات بمذهبه اذ لا يسعه امر لها يكون مخطئا بمخالفته فلا يفسد صلوة المؤم بفساد صلوة امامه عنده اذا كان بمذهب امامه صحتها ويتفرعون على انه جاهل فى كون اللاحق يلزمه القعود معه فى غير موضع قعوده لان ذلك من قبيل الافعال وقد تقدم الاتفاق عليه وعلى انه ليس جاهل فيما له نفس امر كالتحرى فى القبله وانيه الماء والوقت اذ لا يؤمن فيه الخطأ وقد خالفت الحنفيه فى القبله بنا على انها جهة التحرى لا الكعبه نفسها واما الرابع فمعنى الصحة ان فى صلاته حفا للمؤمنين ولذلك لم يكن له عزل نفسه ولا الاستخلاف لغير عذر ووجب عليه اعلامهم حيث فسدت صلوتهم بوجه خفى عليهم ولو لم يكن مفسدا فى مذهبهم لان العبره فى فساد صلوته بمذهبه لا مذهبهم

باب صلوة العليل

وهم بعضهم ايما نسب اسمسانا بالنص اذ القياس يقتضى عدم وجوبها لان من امر المجموع مركب من عدة افعال ثم تعذر عليه بعض تلك الافعال سقط وجوب ذلك المجموع لتروحه عن المقدور لخروج بعض اجزائه وهو توهم فاسد لان ذلك المجموع انما يسقط لو لم يكن لما تعذر من اجزائه خلف واكان من ان كان الصلوة حلف كالايماء بدل عن الركوع والسجود والقعود بدل القيام والاتى بخلف الشى اتٍ بذلك الشى والنص ثبت للمخالفه لا مثبت للوجوب وانما الوجوب هو وجوب الاصل كما قالوا ان وجوب التيمم هو وجوب الوضو اذ لو سقط وجوب الوضو سقط وجوب التيمم وهذا هو الموافق لقوله صلى الله عليه وسلم اذا امرتم بامر فاتوا به ما استطعتم على احد الدواس

فرع ولكونها بدليه على وجه الخلفيه وجب تاخيرها الى اخر الوقت لئلا تفوت الاصل ولم يجز فعل الاولى مع امكان الاعلى وسقط الوجوب عند تعذر البدل وهو الايماء بالراس ولم يلزم التحلل بالتذر اذ لا اصل لها فى الوجوب اذ وجوب الخلف هو نفس وجوب المخلوف ولان صفتها عن سبب ولا يصح التذر بما له سبب من العبادات الا الامر بشىء على شبهه كصلوة العيد والكسوف والوضو ونحوها على ما سياتى ان شاء الله

فرع وقد علم مما ذكرنا ان المقعد الاصلى ونحوه محكمه حكم الصحيح فى اصالته فى صلوته ولذلك كان له الصلوة فى اول الوقت وان كانت بدليه بالنسبه الى النوع الغروض ذلك له فى الجمله ولذلك لم يصح صلوة الصحيح خلفه

فرع ولكون صلوة العليل بدليه وجب الاسناد حسب عرض امكان الاعلى فى حالها وبعدها فى الوقت

فصل وصلوة المسايفة

كصلوة العليل فى جميع ما ذكرنا من انها بدل للعذر منزله العلة مع كون كل منهما سببا للخلف

الذى

الذى يفوت به الواجب اداء وقضاء بخلاف من اشتغل اخر الوقت باداله منكر فانها لا تشرع له بدلا لصلوة لامكان الاتيان بها كامله قضاء مع كون المرض صالحا للترخص فكذا ما اشبهه دون مالم تشبهه

واما صلوة الخوف

فسببها نقصان صين بدليه فوجب تاخيرها وشرطها الخوف وعدم الامكان كما هو حكم البدليه وفى شرعيتها دلاله على عظم فضيله الجماعه حيث ورد مع نقصانها على صلوة الانفراد مع تمامها وكمالها

باب قضا الفوايت

انما شرع لقضاء ما فات وقت اداته فهو واجب بامر الاداء اذ الوقت ليس قيدا فى الامر بل فى المامور به فكان الامر سببين فلا يسقط وجوب احدهما بفوات الاخر وامر الشارع بالقضا مبين لذلك وكاشف عنه لا انه نفسه موجب بدليل ان المصيبه هى الموداه نفسها الا انه اخر وقتها وانها تقضى كما فات من الجهر والسر والمام والقصر بخلاف ما لو فاتت فى الحمه فقضاها فى المرض اذ خلف الشى قائم مقامه وبدليل ان سببها هو سبب المؤداه اذ كل جزء من الوقت سبب لوجوبها فما بعده الى انقضائها المتكلف وانه صح فعلها فى اوقات الكراهه كالموداه

فرع وقياسا على العباده المالیه المتعلقه بوقت معين كمن نذر تصدقه فى يوم جمعه معين ففات

فرع ولكونها شرعت لئلا فى ما فات وقته استوت المفسات اولها واخرها فلم يجب الترتيب بينها ولا التعيين للخمس حتى تعيد وتسقط القضا لحشيه الفوت لا قلنا ان قلنا الواجبات على التراخى وان قلنا هى على الفور ففوره مع كل فرض فرض قياسا على الموداه حتى سقط براءة الذمه فى المحصورات وتغلب الظن بها فى غيرها

فرع وقد علم مما ذكرنا ان القضا انما يجب فيما كان له وقت اداء اذ هو فرعه وهى العبادات البدليه المعلقه باوقات معينه كالصلوة والصوم والاعتكاف فان قيل يلزم ان يجب القضا على من نذر ان يغتسل يوم الجمعه معينه ففات قلنا لما كان له بدل وهو الكفاره كانت اصلا من وجه ولذلك قد يجب فى الذمه من اول الامر على ما سياتى ان شاء الله تعالى كان العدول اليها منقضيا كمن نذر ان يغتسل مت معين ومن لفوات الذمه بفواتها اذ الغسل غير مشروع فى نفسه لخلاف الصلوة فى وقت معين ولم يجب الا ذلك الوقت وهى فى نفسها مشروعه فى غيره من سائر الاوقات فلم يخرج العدول الى الكفاره

فرع وعلم مما ذكرنا ان العبادات المشروعه لاسباب مخصوصه لا تشرع قضاء بعد فوات اسبابها كصلوة الكسوف والاستسقا والعيدين ونحوها

باب صلوة الجمعه

هى افضل الصلوات لانها افضل من الظهر وهو افضل الخمس اذ هو الوسط على الاصح وانما شرعت على الصفه المخصوصه للتذكير والوعظ والتاليف بين قلوب المؤمنين واجتماع كلمتهم واظهار شوكتهم لعون اعدائهم وفيها اساسه من الجهاد

فرع فلذلك جعلت فى الاسبوع يوما وفعلا يسمى كامر عقله القلوب

copyright King Saud University

وقتوتها فما فوقها والملل والسامه فما دونه وشرع فيها ما يمكن من الاجتماع
عاده وهو اجتماع اهل المصر وسوادها ومن ثم لم يصح جمعتان في مصر واحد
فرع ولما في صفيها من شايبه الجهاد رخص فيها لمن رخص له فيه كالعبد
والنسوان والمريض وانما رخص للمسافر غرر النازل دفعا للحرج مع كون
السفر مظنه الرخص ولذلك ايضا جعل امرها الى الامام لانه زعيم امرهم
وحامي سربهم ومن ثم شرع فيها الدعاء وكان شرطا في صحتها عند المحققين
كما اشار اليه الشارع بقوله صلعم وله امام عادل الى اخره فرع وللاجتماع
المذكور شرع اذاله الاوساخ بالاغتسال ولبس نضيف الثياب
والتماس شئ من الطيب والزينه على الانفس والارفاق واظهار السرور واعلان
نعمه الاسلام كما نبه عليه الشارع فرع ولشرعيه الاجتماع في ذلك اليوم
ندب الاهتمام بمن لم يحضر الصلوه كزياره الارحام وعياده المرضى حتى شرع
زياره الموتى ولما شرع الاجتماع بالاخوان والارحام كره صيام ذلك اليوم لما
في الاجتماع على الطعام من الفه القلوب ودهاب وغرها كما نبه عليه
الجمعه والظهر كصلوه واجبه ولذلك اذا اختل شئ من سرطها بعد الاحرام
بها امتنع ظهرا واذا اجتمعا واحدهما ومعذور فعلها اجزاه للاخرى وصحت صلوه الظهر
خلف امام الجمعه فعلم بذلك ان احداهما بدل من الاخرى فقال الجمهور الجمعه
بدل اذ الواجب عند الفوت قضا الظهر كما يلزم من فاته صوم الاحتضار الاصل
الذي هو الدم ومن عجز عن صوم اليمين الاصل وهو احدى الثلث وكون ذلك لكن
البدليه فيهما مخالفه للقياس اذهي بدل في جانب العدول اليه مع امكان الاصل
وقال بعض اصحابنا بل الظهر بدل منهما في نوعهما والبدليه فيه على الاصل واما رخص
فيها للمعذور دون من بلا للعذر منزله العذر وانما وجب قضا الظهر عند الفوت
لان الجمعه من ذوات الاسباب ولا يصح قضاؤها كما تقدم فوجب قضا البدل لشرعيه
القضا فيه فرع فاذا صلى المعذور الظهر في اول الوقت ثم اقيمت الجمعه ولم ينزل
عذره لم ينقض ظهره على القولين معا وان زال عذره انتقض على القول الثاني
لا على القول الاول وقال بعضهم لا ينقض على القولين معا لانه قد جا بوظيفه
الوقت كما اذا عزم المسافر على الاقامه بعد الصلوه وقد فرق بان الظهر في حق
المعذور رخصه محضه وانما تحقق بعد جواز الرخصه بفوت الاصل مع بقا العذر
كالسبب لعذر ثم زال في الوقت وبهذا يعلم انه كان القياس على القول الثاني
ان لا يصح صلوه المعذور ظهرا اول الوقت على القولين معا واجاز ذلك بعض اصحابنا
على القول الاول مع الاسر فيما ساغ على صحه صلوه العصر وقت الظهر لعذر عذره فيه
ما فيه بعد الاحاطه بما ذكرنا

فصل وصلوه العيدين

كصلوه الجمعه في وجه شرعيتها الان سياسه الجهاد فيهما ناقله ولذلك صح فرادى
ولم يسرط فيهما الامام ولا الخطبه وان اسبق فيهما التجمع واظهار السوكه والابهه

للعذر

صلوه العيدين

للعبد واصل شرعيه عيد الفطر ان العباد لما اكملوا عده شهر رمضان صار من
على الصيام لحقه فاستبن انفسهم عن مشقه الجوع والظما امتثالا لامر الله وابتغا
لرضوانه اكرمهم الله بذلك اليوم وختم عليهم الافطار وامرهم بتناول الطيبات
والتوسعه على انفسهم وعلى من يمونون وعلى الذين لا يجدون وهم الفقرا مما شرع
فيه من الفطر مواساه لهم لتعم الجميع النعم كما نبه عليه الشارع ثم شرع لهم
بذلك الصلوه اظهارا لجلال الله وكبريايه وشكرا له على ما اعانهم عليه من قضا حق
ذلك الشهر الكريم طالبين منه ان يلقاه منهم بالقبول ويضاعف لهم به الاجور
واما عيد عرفه فلما كان الحج اضياف الله ووفود فنائه حث نزلوا
تلك المواقف الشريفه التي هي ساحه بيته وفنا حرمه اكرمهم الله بتلك
الايام وختم عليهم فيها الافطار وارافه دما الاضاحي اتحافا لهم وتعظيما
لمقدمهم وقضا لحق اضافتهم ثم عمم بتلك الكرامه من خلفهم من سائر المومنين
اذهم الجميع اخوان متناصحون يشركل واحد منهم ما يشر الاخر وشرع لهم بذلك
الصلوه اظهارا لكبريا الله وشكرا له كما تقدم وكان النحر في الثلاثه الايام سببا
على ان الصيافات ثلاث كما اشار اليه فرع ولكون صلوه العيد شرعت
بهذا السبب الخاص لم يشرع قضاؤها كسائر ذوات الاسباب كصلوه الكسوف
لان الاتيان بها بعد اسبابها صفه مقصوده للشارع وبعد فوتها لا تعقل لها مثل
ما مر في القضا فرع فعلم ان فعل صلوه العيد في اليوم الثاني ليس قضا والا
لساوت الاوقات في صحته بل اداء لها السبب وان كان ناقصا فاعتبر عند اللبس فقط

باب صلوه السفر

السفر مظنه الحرج والمشقه فلذلك ندب فصلح سببا
للترخص في العباده البدنيه كقصر الرباعيه والافطار والجمع وترك الجمعه وغيرها
منه بعباده واراده للتيسير عليهم ولم ينزل سبحانه يسوي في ان السبل حتى جعل
له سهما في الخمس والصدقه مع غناه حتى عاب ماله فرع ويعلم انه يسرط
لاعتماد السفر سببا للترخص كمال الاهليه للحكم كما في سائر الاسباب فلا يلحق
الصبي المسافر في بلد دون مقصده لم يترخص حتى يخرج قاصدا لمسافه الترخص لان
خروجه الاول لم يعتد سببا في حقه لخلاف الكافر اذا اسلم على القول بانه مخاطب
بالشرعيات فرع ولما سرعت الترخص في حقه لدفع الحرج اسرط بعض
اصحابنا والشافعي ان يكون ذلك الحرج كائنا من الشارع وهو حيث يكون بامر
او امره ليصلح علة للترخص وهو الترخص في سفر المعصيه اذ المعصيه
تناسب التسبب والتعليط لا الترفيه والتخفيف وذهب الجمهور الى عدم اسراطه
محتجين بان الحكم لما نيط بالمظنه وهو السفر لا بحقيقه الحكمه لم يفرق بين سفر
وسفر كما ان العده لما نيطت بمظنه اشتغال الرحم وهو الدخول لم يفرق بين الصغيره
والكبيره وهذا مما عهد اعتباره من الشارع كثيرا ولذلك لم يفرق فيما يحتاج فيه
بين ما وجدت فيه المشقه من السفر وبين ما علم فيه اسفارها استغنا بالمظنه
فرع ولما كان السفر سبب الترخص لم يكن بد من وجود حقيقته ولذلك اشترط

الجمهور خروج المسافر من ميل بلده لانه فناوها وفنا الدار من حقوقها التي حكمه
حكمها مع سه سفه بعدم نسمي بعدها مسافرا وقد اختلف في تقدير ها على اقوال
ستاما خذها مفهومات اقوال مدونة من الرسول صلعم اشدها مناسبه مسافه
بلده اياما مع كون هذا مما اعتبره الشرع في احكام كثيره كما تقدم في منها **فرع**
وجديد بعدم الرخص بعدم ما سمي سفرا وذلك بدخول فنا بلده او دار اقامته
وباضرابه عن السفر بان ينوي اقامه لا يبقى معها اسم السفر ولو نقض امراته من بعد
ومضى مده هي بنفسها قاطعه السفر وان لم يكن له شه كالمرتد في الاقامه حتى
مضت مده لا يبقى معها اسم السفر وقد اختلف في تقدير ها بين المدتين على اقوال بعضها
ما حوده من اقوال الصحابه وبعضها مستنبطه بالراي والصحيح عندنا ما روي
عن امير المومنين كرم الله وجهه عشر في الاولى وشهر في الثانيه **فرع** فاذا
اعمى على المسافر في بلده بدون مقصده ثم افاق فحكم السفر باق ولا حكم لذلك
الاقامه الى بعد الشهر هم ست حكمها على ما مر **فرع** ويعلم ان الرخصه في قصر
الصلوه مجازيه اذ قد صارت عزيمه وليس سبب شرعه الرباعيه عند بابل بقاء
على الاصل كما روي عن عائشه رضي الله عنها وقد ذهب بعض اصحابنا والشافعي
الى حقيقه الرخصه في القصر عملا بظاهر الايه الكريمه ونحن عملنا على خلافه
بدليل الايه التي عقبتها **باب صلوه النافله في سفر ليل**
وضرب شرعي لسبب خاص وضرب لغير سبب فالاول كصلوه الكسوف
والاستسقاء ونحوهما **فصل** انما امرنا بصلوه الكسوف عند حدوث ذلك
الامر المفزع فرعا الى الله تعالى ونقوته للصلوه للوصله بيننا وبينه وجديرا من ان يكون
ذلك عقابا منه علينا ولذلك كره النوم والانصراف عن ذكر الله حتى يزول ذلك الامر
المفزع بالاتحاد او الغيبوبه **فرع** وهذا امر معقول فيقاس عليه سائر الانواع
التي من جمله الله فتكون الصلوه مشروعه عند حدوثها وتعلم مما ذكرنا فوتها
عند زوال سببها وعدم شرعيه قضائها ولو اوجبها العبد على نفسه بعدم حصول
سببها او قبله معللا به كما تقدم في صلوه العبد **فصل** واما شرعيه
صلوه الاستسقاء عند شده الجدب التجا الى الله واظهار الحاجه اليه واعترافا بانه
لا كاشف للضر غيره **فرع** ولذلك شرع فيها ما يوجب عطفه علينا ورحمته بضعفنا
من البرود الى التحرم مع الفجج والتجج ورفع الاصوات والبرود بين لاذب له
كالصبيان والبهايم ويا ولي المنزله عبد الله اسقنا غيثا يعم البله كالصالحين وذريه
الرسول صلعم ونوفي ان يدخل بينهم احد من اهل العصيان فيكون سببا للحرمان
وشرع قبلها اخلاص التوبه تطهيرا للقلوب من المأثم والتخلص من التبعات والمظالم
وتقديم الصدقه والصيام وانواع البر لتقرب بذلك منزلتهم من الله فيكونوا اقرب
الى الاجابه وعدم الخيبه والانطباع عند المطمع كما يشير عليه الشارع **فرع** ولما
كان المعنى في شرعيتها معقولا قيس عليها الصلوات لطلب الحاجه من الله تعالى وما ذات
الصلوه في هذه المواضع كلها شهد به امام طلب الحاجه ستنزل بها الرحمه ويسوجب

هنا العطف

صلاه النوافل والخمايل

فرع فوخذ من ذلك شرعيه تقديم الصدقه وانواع البر بين يدي
الحاجه المطلوبه من الله تعالى وقد كان مما شرع تقديم الصدقه بين يدي مناجات
الرسول صلعم ثم نسخ دفعا للحرج كما اشار اليه القران وقد شرع لمن اراد السفر
وكره من ذوات الاخطار تقديم الصدقه وانواع البر ليكون له عونا على انقضاء
اربه **ومن الصلوه** لقضاء الحاجه صلوه الاستخاره اذ هي لحاجه مخصوصه وقد
روي عن النبي صلعم **واما الضرب الثاني** وهو ما لا سبب له من
ما هو تابع للفريضه في فعلها ووقتها كالحق منهم لها ومكمل لها ومحلل لخللها وذلك
كرواتب الخمس فلذلك شرع قضاؤها ومنه ما هو غير ذلك كسائر النوافل **فرع**
وانما شرعت النوافل للتسهيل كما مر وفرح الله شرعها ابواب الرحمه لعباده
رافه بهم ورفقا بالهم ليقدر كل منهم ما تيسر له منها الى حضرة ملكوته طلبا به
بقربه الوصله بسببه وسببه والانخراط في سلك اوليائه وقد رغب سبحانه العبد في
ذلك بما وعد عليه من القبول ومضاعفه الجزا **مسئله** وكلما شرعه الشارع نفلا
او فرضا غير مقيد بحدوث سبب فانه يصح من العبد الشغل به اذ اطلاق شرعه
اشاره الى ان جنسه مما يسعى للعبد الشغل به لما شرع لسبب كصلوه الكسوف
والجنازه والعيد والجمعه ونحوها لان ترتب فعلها على اسبابها مقصوده منها **فرع**
فلا يصح الشغل بسجدتي السهو لانهما شرعا لسبب مخصوص ولا مثل سجود التلاوه
والشكر لذلك ولا بركعه واحده او خمس ركعات فما فوقها لعدم شرعيتها وبيانه
وبيان محترز في نافله النهار وسترني نافله الليل لان ذلك كله مشروع في الجمله
من النوافل ما هو موقت كالرواتب وما ورد الشرع بفعله في وقت مخصوص
كصلاتي الخمسين وصلوه الضحى ونحوها فهذه اذا فاتت في وقتها استحب فعلها
في غير وقتها قضا في الرواتب لما تقدم واداء في غيرها وعلة الاستحباب مع النهي من بعد
تركها وقد جا فعلها كما ذكر عن الرسول صلعم وما سوى ما ذكر من النوافل فلا وقت
له بل ذوات الاسباب عند حدوث اسبابها وغيرها في سائر الاوقات الا اوقات
الكراهه الثلثه للنهي الموجب للفساد كما تقدم **باب صلوه الجنازه**
هي عباده مسوقه بحق ادمي اذ فيها حق للميت وللكرامه عباده كسائر الصلوات
فيها ما شرط في سائر الصلوات من طهارته واستقباله وغيرهما ولكون فيها حقا للميت
شرع فيها الدعا له اما عا بل قال بعض اصحابنا لا مشروع فيها من الاذكار غيره وقال
بعض القدما وعامتهم وليست بصلوه فلا يشترط فيها الطهاره **فرع** ووجه شرعيتها
ان الميت لما كان خروجه من الدنيا فاقدما الى ربه ومناجاته ملكه شرع غسله
وتطييبه وشرع جمع جسده كما يقدم في شرعيه الطهر ولما كان السفر الشاق المرحل
يريد سفرا بعيدا وغيبة طويله فاقدما على ما لا قدله عظم الملك لمناجاته عباده فاق اعماله
وحلا لها وهي مسطوره عنده في صحف محفوظه عليها شهاده ملكيه الكرام البررة
كان حقا على اخوانه في الله ان يشيعوه ويودعوه داعين له بالسلامه من هول
ما تقدم عليه مشفعين له وهو بين ايديهم الى ذلك الملكان يعاونه ويسهل حسابه

فشرعت تلك الصلوة لتكون الشفاعه والدعا في اثنائها فتكون اقرب الى القبول لقرب
العبد من ربه حال صلوته **فرع** فلما كانت الصلوة غير مقصوده في نفسها اكتفي
باول اركانها وهو القيام وجعلت التكبيرات بدلا من الركعات ليكمل فيها
اجزا الصلوة حكما وكانت اربعا بعدد تكبيره الاحرام اذ الرباعيه اكثر الصلوات
واشفعت بالتكبير وختمت بالتسليم كسائر الصلوات وكانت فرض كفايه لانها خوطب
المومنين في الجمله وبعضهم يقوم مقام بعض كسائر الحقوق التي تقصها الاخره
ع الله تعالى كاسد السلام ورده ونصر المظلوم ونحو ذلك **فرع** قد علم مما ذكرنا
مناسبه كثير من احكام هذه الصلوة كعدم شرعيتها على الفاسق ومن الفاسق
وكون التكبيرات خمسا كما هو مروي عن علي كرم الله وجهه واولاده رضي الله عنهم
وكون الميت من ابدانهم غير بعيد منهم وكونها من المراه منفرده وعدم شرعيتها
بعد الدفن وان ولايتها الى الامام اذا وجد للولايه العامه ثم الى الاقارب لان الحق
عليهم اكد لاجل القرابه وان الله حق سطر تكبيره الامام لقيام كل تكبيره مقام
ركعه وانه يتم ما فاته بعد السلم وعدد ذلك **فرع** ولنقصان هذه الصلوة
وكونها غير خالصه محت بالسهو مع وجود الماء حتى في حقها باستعماله وبغير طهاره
تحت حتى في حقها باستعمال التراب ولكونها غير موقته بوقت مخصوص اسقط النافله
فلم يشرع في الوقت المكروه **فرع** وقد علم مما علل به غسله اولا انه ليس عباده مستقله
كغسل الجمعه والاناباب عنه السهو ولارفع نجاسته لذلك ايضا ولان الغسل لاطهر
لخبث الذات ولان نجاسته لا تمنع صحه الصلوة عليه وانما هو شبيه بالغسل لرفع الحدث
ولذلك ناب عنه التيمم واحتاج الى نيه فلذلك كان الغاسل خلفه فاشترط فيه الاهليه
فلم يجز من الصبي ونحوه على الاصح ولا من الكافر لعدم اهليتهم للعباده لعدم صحه الله
وانما لم يشرع في حق الشهيد ليلقى الله وعليه اثار الشهاده في غسله وقد كره
الشارع محو اثار العباده كنفض المتوضي يديه ومسح اعضائه عقب الوضو ومسح المصلي
جبهته من التراب عقب الصلوة حيث امن الرياء

باب الصيام

هو عباده بنيه مخالفه نيه سائر ما يشترط في العباده ويفسده ما يفسدها كما تقدم
في عده الكتاب واحتاج لفرض صوم رمضان لتعيينه في نفسه فلا تفتقر الى تعيين
كوقت الوقوف بعرفه ورد عليه بان نيه العباده من لوازمها كما مر فالحاجه الى النيه هنا لاجل
العباده لا لاجل التعيين **مسئله** والمناسبه المعقوله من شرعيه الصوم هو
امتحان النفوس بمنعها من مشتهياتها وحبسها عن معتاد اتها كسرا لهمتها وقطعا لها
عن عزها وطغيانها ليكون ذلك اقرب الى الذله والخضوع والاستكانه لربها والخشوع
وليلا يسترسل في تناول مشتهياتها وشهواتها في طلب سبيل اتباعها فيعظم بذلك عقلتها
عن اخراها وما خلقت له من امر معادها كما نبه عليه الشارع **فرع** وموجد من ذلك
ان الزهد في الطعام اعلا وليسا دعنها مشروع حيث قصد به ذلك لا كما قاله بعض
علما الشافعيه انه غير مشروع اصلا ولا كما قال بعضهم انه شرع لقصور العبد عن
الفكر **فرع** فاما النكاح فالزهد فيه غير مشروع اجماعا لانه شرع للتحصن

عن المعاصي وكلما قوي المحصن بعد العصيان خلاف الاكل والشرب ونحوهما فانه
فضلا انها تخرج الى خلاف الافعال **مسئله** وسبب رمضان وقته وكل يوم سبب
لصومه ولذلك كان عبادات متعدده لتعدد الاسباب فافترق كل يوم الى نيه وسرع
بعد العباده عام جامع في كل يوم منه وقد خالف في كل من هذين الحكمين جماعه
نظرا الى انه كالعباده الواحده **فرع** وليس السبب كل اليوم ولا اخر جزء منه
والا لزم ان لا يصح صوم ما قبله بل هو اول جزء منه فاذا بلغ الصغير او افاق
المجنون جنونا اصليا بعده لم يجب عليه شي خلاف من انقطع سفره او افاق المغمى عليه
والمجنون الطارئ او النائم ولما بطرفانه يلزمه الامساك بالنيه في بقيه النهار
لانعقاد السبب في حقه مع امكان الاداء خلاف الحايض اذا طهرت بعده فانه يلزمها
القضا لانعقاد السبب في حقها وان لم يتح الاداء اذ هو لعارض الحيض وكذا المسافر
ومن ذكر معه حيث قد افطروا **فرع** الكافر اذا اسلم ولما بفطر فقال بعض
اصحابنا يلزمه الامساك كالمسافر بناء انهم مخاطبون بالشرعيات وقال
الجمهور لا شي عليه اما بناء على عدم خطابهم اولانه سقط باسلامه صيام ما مضى من اليوم
فلو اوجبنا عليه المستقبل لزم التبعيض **فرع** وبفضل العدل في دخول اليوم وخروجه
اتفاقا كسائر العبادات واما اول رمضان وكذا عند جماعه من اصحابنا وعدم
لذلك العله واما اخره فلا بد من نصاب الشهاده اتفاقا لان فيه الزاما لها كان محصورا
بخلاف اوله **مسئله** لما كان السبب قايما في حق المسافر والمريض كان الافطار
رخصه لهما فلم يكن لهما ان يصوما فيه غيره لان مجرد السفر موجب الرخص لقيامه
مقام الحكمه لعدم انضباطها بخلاف المرض فالموجب له المرض المرخص لانضباطه خلافا
لبعضهم لظاهر القران **فرع** وحكم ما اوجبه العبد على نفسه حكم ما اوجبه الله
ابتدا في الرخص وعدمها فاذا اوجب العبد صوم يوم معين فوقع في السفر
رخص له في افطاره وان كان غير معين فصامه في السفر او صام فيه عن كفاره
او قضا او نحوهما لم يكن له الافطار الا لخشيه المرض اذ لم يرخص الشارع الا فيما عينه
لا فيما شرعه غير معين ليرتفع العبد بالمشروع فيه فان ذلك التعيين من العبد
يقطع الرخص بالسفر **فرع** ومثل ذلك ان نوجب المسافر على نفسه صيام يوم من رمضان
الذي هو فيه فانه مسقط للرخصه فلا يبيح له الافطار الا ما يبيح ترك الواجب وهو خشيه
الضرر على ما مر وعلى ذلك قال بعض اصحابنا والحنفيه اذا شرع المسافر في الصوم لم يكن له
الافطار وهو بناء على اللزوم بالشروع وسياتي ان الشروع في العباده غير موجب لتمامها
واما لزوم قضا ما خلفت له من امر معادها بالشروع فالعله فيه ما تقدم **فرع** واذا اوجب المسافر
او المريض الصوم مع خشيه الضرر لم يصح النذر اذ لا مزيد له لان تركه كل واجب مستحق
لخشيه الضرر فصار نذرا بما لا حنث له في الوجوب **فرع** من افطر لعذر ثم زال في اثنا اليوم
لم يلزمه امساك بقيته يومه ولغير عذر يلزمه فيما كان وقته مبعضا كرمضان
وليس بصوم فلا يجب النيه ان لم يكن قد نوى ولا الكفاره بالجماع لانه لم يكن متعينا

كالقضا والكفاره وان اثم لان المحرمه في الاول قد سقطت بالعذر دون الثاني
ولا حرمه للوقت في الثالث **فرع** ومن افطر بالاكل او الشرب ناسيا من
القسم الثاني عندنا وقال كثرون لا فطر لا هما من جبلة المخلقه فكان
عفوا دفعا للحرج الواقع من تحمه الشارع بخلاف مالو جامع ناسيا اذ ليس من الجبلة
ومن يقول الجميع جنابه على الصوم وخطا الجنابة كعمدها في باب الصيام **فرع**
ولكون تعمد الافطار متضمنا لهتك المحرمه كان موجبا للكفاره ولما ورد
في حديث المجامع اختلف العلما هل الغله هتك المحرمه الكامله بتعمد الفطر فيلزم
بالاكل والشرب او بالجماع فلا تلزم بهما وهو منبغ على ان وصف الجماع في الاصل
ملغى او معتبر لكونه مناسبا لزياده السبب اذ ليس المحاجه اليه كالمحاجه اليهما
ولذلك اتفق الافطار به نسيانا وبهما على ما مر فيكون قياس الاكل والشرب
عليه قياس الاخف على الاغلظ وهو في التحقيق تعريف لمخلف جزء العله **فرع**
فلا كفاره على من افطر ناسيا ولا حث تعقبه حيض او نفاس او مرض لنقصان المحرمه
وكذا لو تعقبه سفر عبد بعضهم وقيل بل يلزم لان السفر باختياره

فصل في النذر بالصوم

وغيره من العبادات لما شرع الله الاحكام وعرفنا مجالها
من الافعال كان القياس ان ليس للعبد تغييرها لكن ورد الشرع بصحه النذر
فصيره غير الواجب واجبا فاشترط لصحته وجوب جنسه وجوبا اصليا عن جنس
ذلك المكلف لئلا يزيد الجاب العبد على الجاب الله **فرع** خرج ما وجوبه على
وجه المخلفه لا وجوب اصلي كالصوم والصلوه من قعد اوبالاما او في محبس
وكل صلوه بدليه او صوم كذلك كالصوم عن كفاره اليمين او القتل او الظهار
وكاحراج ذمه ما تعلقت الزكوه بعينه وكوها وكالتحمه بالمعتب وغير ذلك
مما ليس وجوبه اصليا فلا يصح النذر شيء من ذلك **فرع** وعلم ان ما كان وجوبه
متسببا عن سبب فانه لا يصح النذر بفعله الا عقب سببه وذلك كصلوه الجمعه
والعيد وكالاذان والاقامه والوضوء وغسل الجمعه والعيد وايام التشريق في
صلوه الجمعه والعيد فمن كان رخصه في حقه صح بالنذر وفي الوضوء
اذا اريد به فعل ما شرع له الوضوء ولا يصح النذر به مجردا **فرع** فان نذر ان يفعل
شيئا من ذوات الاسباب مع عدم سببها لم يصح الا ما كان تحسه مشروعا مع
عدم ذلك السبب بشرط ان يقصد مثل تلك العباده لا نفسها كمثل ركعتي الجمعه
والاستسقاء وغسل الجمعه حيث كان قربه وكذا السنن الرواتب لا واذا ليس هذه
العبادات وكذا لو لم تشرع الا بعد اسبابها فلا يصح النذر كالاذان والاقامه
في غير الوقت وصلوه الكسوف والجنازه والعيد في غير اسبابها والغسل في وقت
لا قربه فيه **فرع** فمن نذر صلوه التسبيح لم يلزم لاتسامها على التسبيح
الذي لم يحب جنسه بخلاف من نذر ركعتي الفرض او ركعتين للاستخاره **فرع**
فان نذر نصفه جنسها واجب بها كتتابع صوم قضا او كفاره او تقديم

وجعل السابع
عليه فسطر فيه

افطار المجامع
ناسيا الحاق

الفرض اول وقتها واحراج شيء معين من ماله عن زكوته وتثبيت النيه في صوم رمضان
لا اذا نذر تاخير الصلوه او تخفيف اركانها واذكارها وان كانت هذه قد تجب
كما لو نسب خاص ولا اذا كانت لنفل كنوافل صلوه نفل او صيامه او تثبيت نسبه
اذ لا يكون صفه النفل واجبه **فرع** وان اوجب المراه الاذان او الجهر
في الصلوه لم يصح خلافا في الجاب العشاء الخ فانه يصح للاهليه وانما عرض
الرق مانع **مسئله** من نذر معين واجب كصوم رمضان لم يلزمه
غيره وبعين معصيه كايام الحيض لم يصح وكذا القياس من نذر نسكه معينه
لم يجب عليه قضاء مضاها وايام حيضها كما ذكره بعض اصحابنا **فرع**
فمن قال متى قدم زيد فعلي صوم ذلك اليوم فقدم في احدهما او في يوم
قد افطره فيه او كان صائما له عن واجب لم يلزمه القضا في الجميع فاما اذا قال
على صوم يوم يقدم زيد وجب عليه القضا في الاولى والامساك والقضا في
الثالث وتحويل النيه في الرابع لان العباده الاولى تعلق سببها عند
حصول الشرط فصح حتى يصح الامساك وهو صوم النفل او حتى لم يكن قد افطر لا في غيرها
ومن اوجب نسك النيه في المعين لم يصحه في الجميع واما العباده الثانيه
فانها الجاب ناجز لذلك المعين لم يرخص وجوب صومه باجاب الله اذ وجوب
فرضه لا يسقط قضاؤه كما في وجوب القصاص الجاص وافطاره قبل القدوم
فافطار الخاطي في رمضان فجب الامساك وصومه عن واجب لا يصح فوجب تحويل
النيه **فرع** فان اوجب صيام يوم يقدم زيد ويوم يقدم عمرو بالعباره الثانيه
فقدم عمرو وهو صائم له عن كفاره وجب تحويل النيه ليوم زيد بعده وجب
تحويل النيه ايضا والوجه ظاهر فان قدما معا وعن الاول افطامع وجوب القضا
عن الاخر في الجميع **فرع** فان علقه بقدوم احدهما مبهما فقدما مرتبا في
العباده الاولى عن الاول فقط وفي الثانيه عنهما معا وغير مرتبين عنهما معا
في العباده بين كليهما **فرع** من نذر بعباده لزمه ما لا يتم الا به سواء كان شرطا
كالطهاره للصلوه وكالصوم للاعتكاف او جزءا اخر لاتم المنذور به من دونه فمن
نذر ركعه او ركوع او سجده فبتمها كلها بالاحرام وتم الاولى ركعتين دون
السجده لانها مشروعه كتبعيه التلاوه لا اذا اوجب الاعتبال اذ ليس بجزء كما مر
بل وسيله الى غيره **فصل في الاعتكاف** هو عباده محضه بدنيه
اذ هو حبس العبد نفسه لله في بيت من بيوته التي وضعها لذكره وتسليم العبد نفسه
لما لكه مع حبس جوارحه عن المفطرات الثلثه لما في الاشتغال بها من الاعراض
عما هو بصدده من اعمار مضاة سيده وطلب فكاك رقبه ونوبه بالنص
فرع وقد علم بذلك اشتراط المسجد وان المتجد مستوبه فيه واشتراط
الصوم وعدم صحه اعتكاف الليل منفردا وبعض اليوم وان المشروع
استغراق وقته لذكر الله تعالى وعبادته والكف عن المعاصي والتنافع في امور الدنيا

راجع الى ما سلم
في المسافر ان
لا ذكر له في السفر

بالصوم والا
عتكاف

فرع وعلم ان الخروج من المسجد مفسد لكن الشارع رخص فيه حيث كان لطاعة او ضرورة مما يعتاد نسيرا او دفعا للحرج مع لبث اكثر المعتاد اذ للاكثر حكم الكل قبل مع الطرفين لنصر الاقل محفوفا بالاكثر فسلبه حكمه فرع

وايماجح في الليالي سقا للايام للتلازم بينها وبين الايام لغة وايما تلازما

المعتكف فمن نذر بليله لم يجز وبيوم لم يسعه الليله ومن نذر بالليالي جاز ان يصلي

بعض الايام وان تاكلها فقيل يجز نظرا الى المعنى فيطل النذر وقيل لا يجز نظرا الى

المقصود الاصلي وهو الايام اذ هو مستعرف اذ الليالي تابعه كالصفه فاشبها الايام

كاسبها الموصوف وايضا الصفه مجرده وهذا القول هو المعول عليه فرع

ولا يدخل الليالي لزم التتابع عما من اوجب شهرا مطلقا ولعدم الصوم فيها

صح تبعض الليله بطل المنص مثلا فرع ولكون اجاب الاعتكاف اجابا للصوم

على وجه السعه اذا اوجب اعتكاف واجب الصوم لم يجب عليه صوم اخر كمن اوجب

صوم يوم ان كما تقدم لكن اذا فات وجب افراده عند الحسنه وبعض اصحابنا يصوم

آخر لان الاصل وجوب افراده لكن تعذر في واجب الصوم فسقط وامكن في غيره

فوجب وقال بعض اصحابنا له ادخاله تحت صوم اخر لان النذر بالصوم في واجب الصوم

غير صحيح فلم يجب الا الاعتكاف من اول الامر فله ان يدخله تحت اي صوم شاء فرع

من اوجب اعتكاف سنه غير معينه لم يجزه في واجب الصوم فيها بخلاف ما اذا كانت

معينه والوجه ظاهرهن ومن اوجب صيام يوم لقدوم زيد يراعي اعتكاف يوم الجمعه

فاعتكفه ثم قدم زيد فيه وجب تحويل نيه الصوم واجزا للاعتكاف فان قدم

الاعتكاف في النذر بطل النذر بالصوم لما تقدم فرع واما جح النذر

بالاعتكاف لان جنسه واجب وهو الوقوف بعرفه وهو مشروع عند عدم سببه

كالوقوف في المسجد لذكر الله ولذلك لم يجز النذر بالاعتكاف في غير مسجد

باب الحج وهو عباده بدنيه

شبيهه بالمالية لافتقارها

عالما الى المال ومن ثم شرع فيه الاستنابه عما مر وشبهه الذي جعله الشارع

منوطا به هو البدل ولذلك ضاف اليه ولا كذلك وجوبه والوقت شرط صحة والا

ستطاعه شرط وجوب ولذلك صح من غير المستطيع وكان سقطا للوجوب

كتحمل الزكوه قبل الحول **مسأله** وانما شرع الله لعباده زياده ذلك

البدل وبدعائهم والزمهم السفر اليه من كل اوب ليحطوا عن ظهورهم اثقال الذنوب

ويرحضوا عن انفسهم ادناس العصيان ثم خفف عليهم بان جعل الاستطاعه

شرطا في تحتمه عليهم وضرب لاجيالهم هنالك وقتا واحدا لما في الاجتماع

من الفضيله كما مر في صلوه الجماعه فرع ولذلك شرع لهم ان يوافوه ملبين لدعوته

غائرين باصواتهم ناجين ربهم ياشعثا غبرا لربهم وسهم خالعين عن اجسادهم ثياب

الكبر ملبسين بهيئه الذله والخضوع هاجرين ما يشغلهم عما هم بصدده من مقاربه

نسائهم بل ما هو من مقدماته كالنظر واللمس لشهوه وكرك الساكن بل ما لك

به ذلك وهو عقد النكاح مباشره وتوكيلا في حكم بفساده حسد بل ما يدعوا

اليه من الروائح الطيبه والخطاب وقضاء التفث كقص الظفر واذاله شئ من الشعر

او من سائر الجسد حتى كره بعضهم نظر الوجه في المرآه كما في ابدهم عما لا يعتم

من مخلوقات الله وخشيات ارضه بل عما يدعوا اليه من اكل لحومها والانتفاع

بشئ منها حتى حكم الشرع بحرمتها عن املاكهم مبالغه في تبعيدهم عنها وقطعا

لطمعهم فيها فرع فلذلك عظمت حرمه ذلك البيت وصح اشتياط به الحكم

كما تقدم حتى شرف الحرمه الى فنائه وما حوله فمنعت من قطع اشجاره واوراق

خوانائه ولو لغير المحرم وسمي الشارع هتك تلك الحرمه الحادا وظلما وتوعد

عليه بعذاب البعد وحكم لداخله بالامان فلا يقام عليه حد ولا قصاص ما دام

فيه فرع وقد علم بما ذكر ما مناسبه شرعيه هذه الاحكام التي روعي

الصوت بالنفسه وما ذكر بعدها من محظورات الاحرام وعلم بوقت

حرمه الحرم المحرم ووجوب نوي محظوراته فرع ذكر بعضهم ان اصل

تحديد الحرم بتلك الحدود ان الله تعالى امر بطرد الشياطين عنه فانسبت

الهرب الى تلك الحدود ثم امر ملكته خرسانا في تلك الحدود وروي ذلك مرفوعا

فرع ولما كان الحاج قاصدا الحرم وجه من منزله لاجابه دعوه الله تعالى

والمسارعه الى امتثال امره كان الاصل ان يلبس بصبه الحج من الاحرام وبوابه

من ابدا خر وجه من بيته لكن رفع عنه الحرج لجعله من المواقيت اشفاقا عليه

من الوقوع في محظوراته فرع فلذلك قال بعضهم ان الاحرام من بيته

افضل اذ هو اخذ بالعزيمه وقيل الرخصه هنا افضل وكره عمرها

اذ هو مظنه الوقوع في المحظور ولو وثق بالتحفظ استغنا بالمظنه ومن هاهنا

فارق ما ذكرنا نقديم الاحرام على اشهر الحج اذ لا اصل له في الشرعيه فكان

مكروها بل قيل انه لا ينعقد فرع وعلم ان من جاوز الميقات بغير احرام

فقد اساء ولزمه الاحرام فان جاوزه وعاد اليه فما شا لعدم اسقاط دم

في الذمه والاقصاء في العام المستقبل مستقلا باسقاط ما في الذمه فلا يحصل

الزاد الا بفعله مع نيه التعيين كما في قضا الدين عما مر فرع ولما كان الحج

اضياف الله ووفاده بيته اكرمهم بارفاقه الدما في ايام الحج الى الاضاحي

وانواع الهدي من تطوع وفديه وغيرها وخص عليهم الافطار في تلك الايام

وامرهم بتناول الطيبات وشم الطيب وقص التفث والاقامه ثلثه ايام فما لحق

الاضيافه ومعلل ما لزم من شب اركاب محظورا او ترك نسك دما وصدقات

نصرف هنالك في تلك الايام زياده في الكرامه فرع ونعلم مما تقدم ان شعر

الحرم وظفره وسائر جسده في حكم الامانه كالوديعه وكل ما ذهب منه

بفعله او اذنه او شوحفظه كان بعثر لشوم مسته فسلح ظفره او شئ من شعره

او جلده فانه عليه وعلى الفاعل حيث هو متعد ولو كان حلالا او صبيا اذ هو

ضمانه على محرم لاحق لا بعدي كان حلق راس المحرم المرتص وعلى المحرم فقط

وعلم انه من كون القتله هتك الحرمه ان للمحرم ان يعلق راس حلال

فرع وعلم من حرمه المحرم انه مضمون على المالك مطلقا ولو حلالا او خطاءا او ناسيا او صبيا كما في سائر الجنايات وعلم ايضا ان ما دخل المحرم من صيد الحل او عرس فيه من شجره دخل في المحرمه وما خرج من صيده الى الحل خرج من المحرمه لانما الخارج من صيد او عرس من شجر في الحل فانه محترم للمحرم في احراجه فيجب ان امكنه والا ففي مكانه ان امكن والا تعددت القيمه عليه وعلى الاول وقد اوجب بعضهم رد تراب الحرم واحجاره كصيده

فرع وما اخرجه السيل من احجار الحرم او برزها او اخرجه محرج من برزها فهي في الحل فلا حرمه له حلا وما حرم من الحل من ذلك الى الحرم فيتبع فيه

مسئله واجب ممنوح مركب من عدة افعال واقوال مخصوصه وليس كالفعل الواحد كما قلنا في الصلوه ولذلك لا يفسد بعضه بفساد بعض والمكلف ان يفعل في كل فعل من افعاله بقول عالم وان كانه الاولى التي لا بدل لها تلثه الاحرام والوقوف وطواف الزياده وما شواها فهي واجبات مستقله منفصله به كالضحايا له ولها بدل تحلها عند احرام شئ منها

فرع وللزوم ذلك البدل سعا الخ كان الاصح ان حكمه حكمه في كونه لا يجب الا بالوصيه وانه من ثلث مال الموصي ليلا يزيد الفرع على اصله وكذا ما لزم بالجنايه على الاحرام او الحرم وقيل بل من الراس اذ هو ارش جنايه كسائر البدون

مسئله ولما كان في وقت الخ فصله عليه ولم يكن سعينا عليه صح الاحرام باكثر من حجه وادخال حجه على حجه ولما كان وقته بشعبه المعيار كوقت الصوم من حيث انه لا يصح في الغالم الواجد الا حجه واجبه لزم برفض ما زاد عليها وما حرم فعله

فرع ولما كان الخ يلزم بالشروع على ما شاني لزمت الاولى ونعم رفض عمرها حتى لو رفض الاولى لم ترتفض فلو مضى في الثانيه ناويا لا عما لها منها فالقياس الجلي ان لا يقع عن واحد منهما اما الاولى فللصرف عنها لما تقدم ان الصرف في العبادات يصح واما الثانيه فلان بقاء الاحرام الاول مانع منها لكن سقى محضرا به حتى تحلل منه والقياس الحنفي يقع عن الاولى لان الاعمال قد صارت معينه لها بالاحرام فاشبهت الوديعه ونحوها مما لا تتعين فيها النيه وهو نظير ما تقدم في صوم متعين كصوم رمضان والقياس الحنفي هنا اقوى تاثيرا وامكانا المعتمد

فرع فاما من احرم بحجتين ثم مضى فيهما معا لم يقع عن واحد منهما لعدم الملاءمه لهما معا وخلاف ما لوطاف للوداع من عليه طواف الزياده فانه يقع عما نواه لعدم تعين العمل لطواف الزياده وقال بعض اصحابنا بل قد تعين فيقع عنه حتى لو طاف بعد طواف الزياده وقع عنه والاول اظهر

مسئله ويمتنع الخ عن سائر العبادات ناويا لها معا لما تقدم

الثاني من كون مصاحبه المعصيه لبعض افعاله لا يفسده كما ذكرنا في الطواف على جمل مغصوب والوقوف مع المطالبه برد الوديعه او قضاء الدين وذلك مخصوص بالشرع فان قيل فساد الطاعه بالمعصيه

متضمنه لمعصيه حكم عقلا فكيف يخ تخصيصه بالشرع والحكم العقلا لا يقبل تخصيصا ولانسلما قلنا مع التخصيص هنا اسقاط وجوبه عن العبد لا مضره طاعه

والثالث انه يلزم بالشروع والخلل فيه ما يوجد من وجه شرعيه فانه لما كان الاحرام اجابه لداعوه الله وليس شعارا الانقياد له جرى مجرى الالتزام بما دعي اليه وهذا امر قد اعتبر الشرع نظيره فان الاجابه بعد الطلب في العقود تشبه الالتزام والالتزام وقد ذهب بعض اصحابنا والحنفيه الى ان العله نفس الشروع اذ هو بمثابه الندر مع ما يؤدي اليه الخروج منه من ابطال العمل وقد يهنا عنه فاوجبوا سائر العبادات من صلوه وصوم وغيرها لمجرد الشروع وقد ذكرنا ما هو الوجه في لزوم الحج ولا نسلم ان الشروع كالندر اذ للفظ اعتبار في الشرع فلا يقاس على الحج غيره لعدم الجامع والمراد بالنهي ابطال العمل بارداه بطاله والخروج منه والعله فيه هي العله فيما قبله ويلزم من على مسلك العله ان لا يقول بهذا الوجه كما يصح في سائر المنذورات ابطالها بالخروج منها بعد الشروع وان كان محرما

والخامس انه يجب المضي في فاسده وذلك لان الوطء لو سطله وانما اكسبه نقصانا فوجب اتمامه لوجوبه بالشروع كما تقدم ثم قضاوه تاما لالتزامه به تاما حين احرم على ما ذكرنا ولذلك لزم اعاده نفس الذي احرم له من حجه الاسلام او عمره او قد تجزعوا صنا من العبادات البدنيه واما المالية فقد تقدم الكلام في جملها وذكر احكام بعضها ونحن الان نذكر ما يخص به كل باب منها

الزكوه هي صله شرعها الله في اموال عباده الاغنيا

مواساه لاخوانهم الفقرا فصار لحق الاخوه وعملا بما يوجب تاكيد الالفه وبما امر به سبحانه من المعاونه والمعاضده مع ما فيها من اصلى ذوي الاموال التي هي شقايق النفوس كما اشار اليه ص 2 الابدان تلك العبادات البدنيه ففيها شايبة عباده وصله وهي الغالبه

فرع فلما فيها من العباده وجب فيها النيه ولم يصح مع مشاركه معصيه وكان المعتبر في اجزايها هو مذهب الصارف لا المصروف اليه فله الصرف في فقير عبده وان كان ذلك المصروف اليه غنيا في مذهب نفسه ويجوز له اخذها لا العكس فلا يجزي وان كان يجوز للمصروف اليه الاخذ حيث لا شرط ولا ما في حكمه ولكونها صله يصح فيها الاستنابه ويصح الايصاء عليها وبابه الامام في النيه واخذ من مال الممتلع وان لم يوص ولكون الصله غالبه وجب رعايه الانفع للفقرا في تقويم اموال التجاره وتقويم كل من الذهب والفضه بالاخر واخراج البيع او المسنه في زكوه البقر ووجب في مال الصغير ونحوه وقالت الحنفيه العباده هي المقصوده فلا يجب في مال الصغير ولرعايه النفوس اذا اخراج فضول زكوه غيره واجاز المالكي سكوتهما في حبسه الصله بسقط الضمان دون جنبه العباده فلا يجزي

فرع وللنائب معالم يصرف في كافر ولا فاسق اما جنبه العباده فلانه لا قربه فيهما عاما ذكره بعض اصحابنا واما جنبه الصله فلا نقطاع الموالاه فانا مامورون بمقاطعتهم ومعاداتهم فلا يكونون اهلا للبر والصله والتعليل برعايه الصله هو الاولى

فرع ولكونها معلقه بعين

المال سعت من الاسقاط به والصرف فيه وقدمت على كفن الميت وتجهيزه ومن القابض
ليس من المال حصته منها على الاصح وسعت من الزكوه حيث كان نصابا فقط ولو خمسا
من الابل على الاصح والشاه بدليل انه يجزى اخراج اخدها ولو كانت قيمته دون
الشاه وكانت غشاشه فانه منزله الجبت فيكون اخراجها تطهيرا للاموال وازكائها
كما اشار اليه الشارع والى انها عباده اليس له التصرف بها في اصوله وفضوله
لانهم بمثابه نفسه وليس له التصرف بجنبته ولا ممن يلزمه نفقته لذلك لعود النفع عليه
ولا في غنى اذ لا ضروره له الى ساول الا وساخ ولا الفرايه الرسول صلى الله عليه وسلم تنزيها لهم
عنها كما اشار اليه **مسئله** وسببها هو المال والحول شرطا فلذلك صح
التعجيل قبله واما كون المال نصابا او سائما او للتجاره فحرز من السبب كالاحتطاب
للعشر فلا يجزى الاخراج قبله واعتبرت هذه الامور حزرا من السبب ليتحقق بها المعنى
الذى يصلح سببا للصدقه كما اشار اليه الشارع **فرع** وقبل السبب المال كله
ملك خالص للمالك وبعده قبل الحول ملكه باق **فرع** لكن قد تعلق حق الله به
تقدر الزكوه منه لكنه تعلق ضعيف لا يمنعه التصرف وبعد الحول حرج ذلك
القدر عن ملكه وصار النصاب مشتركا لكن بقى له فيه حق التصرف هذا قول الاكثر
وقال جماعه ان ملكه له باق وانما خرج عن ملكه بالصرف فله اخراج بدله وسعة
تصرفه فيه وذلك التعلق المنوى بالشرط هو المعبر للعين اصلا ولغيرها بدلا
سلفها قبل التمكن يسقط الوجوب وقال بعضهم ذلك التعلق لا يضر العين
كما لكل منهما اصل الوفاء يسقط الوجوب وهذا هو القول بان الزكوه تعلق
بالذمه **فرع** وانما اعتبر السوم في الانعام لاندفاع مؤنه العلافه ولذلك
وجب في العوامل السائمه واكتفى باكثر الحول اقامه للاكثر مقام الكل مع
احتمال شوم الطرفين عليه على الاصح مع كونه ضعيفا منهما ومكمله لا اصليه كالمال
فرع ولما كانت النقود واموال التجاره غير مستقره الكميه لكثره عروض الزياده
والنقصان فيها بسبب المعاوضه التي وضعت لها لم يضر نقصان النصاب بين طرفي
الحول مالم ينقطع فان قيل الزكوه تتكرر بتكرر السبب لا تكرر الشرط
قلنا لما كانت الاموال معرضه للتلف بالحوادث ويرد عليها من حاجات الرجال
التي تجدد لها لازم لبقاحموه الانسان جعل النصاب بعد مضي حول كامل كانه نصاب
اخر واعتبر الحول لانه اكثر مقادير الزمان وهو جامع لاكثر اسباب تلف المال
فرع ولقيام الحول مقام تكرر النصاب اذا انفق حول التجاره والسوم على مال
واحد لم يجب فيه الا زكوه واحده وان اختلف وجب زكاتان وكذا حث الحول
غير معتبر في احدى الركوس كما اذا بلغ تجب التجاره **فرع** ولكون النصاب سببا
كانت زيادته تبعا له وحول الصفه حول الموصوف **فرع** ولما كانت
سببها النصاب كانت متعلقه بعينه كما في الصلوه والصوم واجبه على الفور ووجب فيه
ولو كان من اموال المصالح بل ولو زكوه ووجب في رقبه الوقف وخرج عن غلاته
اذ هو اقرب الى العين ثم من ثمن المال اذا الجميع للمصالح ولو الوقف على ادمي معين

اذ الوقف

اد الزمه الله تعالى ووجبت في مال السهم والمسجد ونحوهما **فرع** قد علم مما تقدم
انها وجبت صله للمعشرين فمن هما اما الاشخاص انفسهم فشرط فيهم الاعسار
وهو ما على العامل والمؤلف والمجاهد من الثمانيه الاصناف التي ذكرها الله واما
المصالح العامه التي حاجه كل من العباد اليها ماسه وهي بالصرف في الثلثه المذكورين
فلا يشترط فيهم الفقر على اختلاف في المجاهد اذ ليس سبب استحقاقهم
كما ذكرنا **فرع** وقد علم مما ذكرنا ان المقصود منها دفع الحاجه ومن كون
الايه مسوقه لبيان ما عدا تلك الاصناف ان الحصر فيها لبيان المصرف فلا يحتاج
سهما عبدنا خلافا للشافعي فيجوز صرف فيها عبدنا في واحد من الاصناف الا العامل
فلا يستحق ان يصرف اليه بالعمل اكثر من قدر اجره عمله اذ هي في مقابله العمل
فقط ولذلك اجاز بعضهم ان يكون هاشميا كما يجوز ان يكون عنيا اتفاقا **مسئله**
ولا يسها الى الامام للمناسبه والنص اما المناسبه فوجهان احدهما ما في حملها
الى اربابها من المفسده الناشيه من استغلى بعض العباد على بعض وخضوع بعضهم لبعض
مع ما جبلت عليه الانفس من الميل الى من منحها والنفور عمن منعها فجعل الله الامام
واسطه بين الفقراء واربابها الاموال رأفه بالكل ورحمه لهم اما ارباب الاموال
فقليلا يفسدوا اعمالهم بطلب الاستغلال والترفع بالاعطاء واما الفقراء فلئلا يذلوا انفسهم
لخضوع الاحتياج وذل الاستنطاء وقد اعزهم الله بالايمان ونهى المؤمن ان يذل نفسه
وثانيهما ان الله تعالى لما شرع الامامه لعلمه بحاجه الامه الى من ينظم امرها
ويحفظ قواعد دينها ويكف ظالمها وينصر ضعيفها ويسد فاقه فقيرها واولى حاجاتها
وذلك لا يتم له الا بالاموال سد بها الثغور وندفع بها الحاجات جعل في اموال الامه
جزأ مسلما اليه يصرفه في هذه الامور التي تصل الى كل احد حصه من نوعها وبها
يحفظ الارواح والاموال وضارة ذلك نظرا ما اعتبره الشارع من صرف بعض الوقف
في اصلاح باقيه وبهذه الحكمه صارت مصارف الزكوه مشتملة على جميع ما يحتاج
الامام الى الانفاق فيه واما النص فمن القرآن ايه الصدقات فان جعل العامل من المصارف
موقوف على كون امره استنفابها الى الامام اذ هو الذي يبعث السعاه والعمال وانما جعل
المؤلف منها يستلزم ذلك اذ لا يجوز التأليف لغير الامام وبنه قوله خذ من اموالهم
صدقه اذ الامام قائم مقام الرسول صلى الله عليه وسلم ومن السنه قوله صلى الله عليه وسلم ادوا
ذكر وعلله صلى الله عليه وسلم والاجماع منعقد على ذلك في الجمله **فرع** وعلم ان ولايتها الى الامام
ظاهره وباطنه لا كما قاله ش وحيث لا سعد او امره لا كما حكي عن بعض اصحابنا اذ الحق
مردهم مسقطا لوجوب انفاذهم وان الفقراء اذا اخذها من رب المال تعزر اذن الامام
فلست بزكوه وان الامام طلب لها وانه يجب عليهم ايصالها وان له طلب التعجيل حيث
احتاج اليه وان له الزامهم مذهبه كما بيناها في دون الخمسه وفي المستغلات وان له
اخذها قهرا عند تمرد اربابها او عنيتهم وانه يجب عليه النيه لانه جنس حلفه عنهم
وانما عند الاخذ اذ هو محل بينهم وان ولايتها الى اربابها عند عدم الامام كما يكون

ولا به ما اوصى به المسلم الى الوارث عند عدم الوصى **فرع** وقد اختلف فى عله حرمها
على الهاشمى فقيل هى ولايتهم عليها قطعا للتهمه لهم فى اخذها وبعدهم عن مظنه
الحيف فى عهوده من منعها وتطبيبها لنفوس اربابها وقد اعتبر الشارع نظير هذه
العله فى نظير هذا الحكم كما حرم على الحاكم الاسفاع من تجب ولايته كما تاسه عليه ودرس
من ذلك ان يتصرف مولى المسجد او البيت او الوقف ذكونه فى نفسه لكنه بكر فقط
لان المعامله بينه وبين ربه ليس الا تخلف ما تسبق وقيل بل العله كونهم اغنياء حكما
وذلك بالخمس الذى خصهم الله باكرهه وشاركهم غيرهم فى باقيه وقيل بل كونها
اوساخ حاج الاموال وغساله اربابها كما مر فنزههم الله منها تكرمه لهم وتطهيرا
كما نبه عليه الشارع وقيل بل كره لهم الدخول تحت المنه والتلبس بذله الاستعطا
فرع وعلى العليل الثانى قال بعضهم يجوز لهم الزكوه اذا منعوا الخمس وعلى الثالث قال
بعض اصحابنا يجوز زكوه بعضهم لبعض وعلى الرابع منع بعضهم جواز صدقه النفل لهم
والحق ما تقرر فى الاصول انه لا يلزم من انتفاء العله انتفاء الحكم لجواز ان يكون للحكم علتان
فلا يصح الفرعان الاولان ولا يلزم من وجود المناسبه كونها علة موجبه لجواز ان لا
تعتبرها الشارع فلا يصح الفرع الثالث وقد علمنا هنا الغاها فانها بنى الهمه والبدن
والهدنه والضدفه على هاشم انفاقا مع وجود المنه

فصل فى صدقه الفطر

الفطر سببها دخول جزء من يوم الفطر وفوت عشر شرط فلذلك صح تعجيلها فيهما
بعد وجود الرأس ولو لاعوام واما اسلام المخرج عنه فيجوز من السبب فلو تحمل عن
ابويه الكافرين قبل الفطر او فى اوله ثم اسلما فى اخره وجبت الاعاده وزادت الهمه
جزءا من السبب وهو الولايه فى المال فلم تجب عبد هم الا للنفس والمملوك والولد الصغير
المعسر فان كان موسرا فمن ماله **فرع** ولكون المونه جزءا من السبب لو اخرج
فطره فرسه او والده قبل ان يجب نفقته ثم وجبت لزمه الاعاده كما قلنا فى الامام
واذا اخرج عن فرسه المسلم ثم كفر ثم اسلم وكذا عن نفسه وجبت الاعاده على القول
بان الكفار غير مخاطبين بالشرعيات كما تقدم اول الكتاب **فرع**
فاما اذا عجل عن قريبه الذى يلزمه نفقته ثم سقطت نفقته ثم عاد هو او عن زوجته
ثم بانت ثم عادت او كان قريبه له تجب عليه انفاقهم لم تجب الاعاده وكذا لو اخرج عن زوجته
ثم دخل يوم الفطر وهى زوجه له لما اهليه الاصل اذ المخرج باب كما سياتى فان
عجل عن زوجته الناشزه ثم دخل يوم الفطر وهى مطيعه فلا تجب الاعاده لانسيها
بالنشوز معدوم وكذا العكس ايضا لانه انكشف عدم الوجوب فكان المعجل نافله
ومثله لو اخرج عن قريبه وهى يلزمه نفقته ثم دخل الفطر وهى غير لازمه له **فرع**
وليس يوم الفطر كله شرطا بل يسقط عمن مات فى وسطه ولا اخر لذلك ولا اول له
والا لسقطت عمن ولد بعده او اسلم بل الشرط جزء من اجزائه غير معين وهو اول جزء الدائر
وقد ذهب س الى ان الفطر سبب للاضافه اليه فلا يجزى قبله ولحن بعول وقد يضاف
الى الراس ايضا مع انها تضاعف بتضاعف الراس والفطر واجد ولذلك تعلم الشبيه

وانما اشار

وانما اشاره الشارح الى ذلك بقوله اذ وانعم تلوثون مع مناسبه المونه للفطر

مسئله ووجه سن عينها التوسعه على الفقراء ذلك اليوم كما تقدم فى باب صلوه
العيد كما اشار الله الشارح وهى فى مقابله النفس المتعلقه بفضيله الاسلام ولذلك
كانت سببها **فرع** وهى صلوه من الجمعه الاولى وعباده من الجمعه الثانيه وهما
بطهره كالزكوه والجمعه الاولى غالبه فيها فلذلك لم يجز التالف منها على الاصح
ويحملها الرجل عن زوجته واقاربه وما لبكه وان كانت بطهره لهم ولذلك اعتبر
اسلامهم ووافق الحنفيه فى وجوبها فى مال الصغير **فرع** فلما كان الرجل
ناسبا فى الحنفيه عن زوجته واقاربه كما اشار الله الشارح لو سبق احراج
الاصل سقط ولم يجز ان يصرف الزوج فطره زوجته فى اصولها وفصولها وجاز لها
صرفها فى اصولها وفصولها بل فيه كالزكوه ووجب عليها الادى حيث تتردد وهى موسره
فرع واذا دخل يوم الفطر وهى ناشزه استقرت عليها ولو رجعت من بعد وكذا
اذا افاق المغرب بعد الفجر ومثل ذلك حيث استغنى احرز النهار ولم يحرزها قرسه
او بانت الزوجه احرز النهار فقد استقرت على القريب والزوج **فرع** ولكونها
تابعه لوجوب النفقه كما اشار اليه الشارح وجبت على الشرك العبد عاقدا
الحصص وعن المرتد وهى واجبه على الاباكلهم كالنفقه بخلاف نفقتهم فلكل نفقه
كامله وفطره لان نفقته وجبت عليهم للابوه وهى ناقصه اذ يجمعهم اب ونفقتهم
وجبت للبنوه وهى كامله اذ هو ابن كامل لكل منهم وسقطت عنه نفقته عن بالمال
فرع واذا اشترى عبدا شرا موقوفا قبل يوم الفطر ثم حصلت الاجازه بعده وجبت على
المشترى اذ الملك بالعقد لا بالاجازه على ما سياتى انشاء الله تعالى بخلاف ما اذا كان العقد
فاسدا وقبضه المشترى بانى الفطر اذ الملك بالقبض المستند الى العقد لا بالعقد وكذا
ما صح بالحكم مطلقا او التراضى قبل القبض **فرع** ولما فيهما من العباده وجب الله
ولم يصح من صاحبه معصيه وكان مطهرا للنفس ولذلك كان مصرفها مصرف الزكوه
الا فى التالف كما ذكرنا وكما مر هاالى الامام وحرمت على من حرمت عليه الزكوه ولما
كانت فى مقابله النفس سقطت عمن مات قبل يوم الفطر ووجبت عمن ولد قبله ولم يعتبر
فى وجوبها الغنى الذى فى الزكوه كما هو مذهب بعض اصحابنا والحنفيه لنص الشارع
على وجوبها على الفقير **فرع** ولما كان المناسبه والنص توجبانها على كل واجد من غير
اعتبار نصاب لها مخصوص وكان فى ذلك حرج ومخالفه لما اعتبره الشارع من الحصص
والستر ولقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقه الا عن ظهر غنى وجب ان يكون لها نصاب مخصوص فقال
مالك هو قوت يوم اذ هو غنى كما اشار اليه الشارع وقد اعتبر فى الاقلابين وغيره
وقال الاكثر بل قوت العشر لانه قد اعتبر بنصابا فى الكفاره وهو من جنس هذا
الحكم فكان اولى ولان مثل هذا العدد قد اعتبر فى احكام كثيره ولان فيه توسطا
بين الافراط والتفريط وجعلناها من نصابها قياسا على الزكوه **فرع** ولكون
نصابها شرطا لا سببا اعتبر فى كل سبب على انفراده فاذا ملكه نصف فقط وجبت

copyright Imam Shafi Mosque Society

عليه اوله ولزوجاته فكذلك ويقدم الاخص وهو الزوجه ثم المملوك ثم الولد للحرج
في نفقه الزوجه فكانت اولاهم وسقوط نفقه الولد بالغنى بل قد تجب عليه النفقه
فكان اداناهم فان ملك لداس من الصنف سقطت لعدم الاولويه **فرع**
من لم يملك الا عبدا قيمته قوت عشر لهما فقط لزمت عن سيده فقط
وان زادت قيمته عاذكك لزمت عنهما معا اذ في الصوره الاولى كانه لا يملك الا بدان
اعتبر القوتان او يملكه ولا يملك قوتهما اعتبر قوت السيد فقط بخلاف الباسه
فرع من احرج عبدا عن فطره ذلك العبد ح ولو كانت قيمته دون الصاع اذ هي في
مقابله وهو كمن احرج اخد الخمس الابل وان كان دون الساه **باب**
الكفارات في كلها عباده ماليه وفيها شايبه عقوبه
وهي في بعضها اقل منها في البعض الاخر والعباده الماليه تحتمل وضع العقوبه فان
عتق المسول به شرع عقوبه للمالك ولذلك تولاه الحاكم كالحدود دون البدنيه
ولذلك لم يقع الصوم فيها الا بدلا لان العقوبه متعذره بالمكن وعند عدمه
لم يسق الا جنسه العباده فناب الصوم عنها فهو عباده محضه **فرع** ولما فيها
من العباده وجب فيها النيه ولم يجز من الكافر ولا مع مصاحبه معصيه
ووقع الصوم بدلا منها وهو عباده محضه ولما فيها من العقوبه لم يلزم الصبي والمجنون
وكان تسببها معصيه او تسببها بالمعصيه على ما سياتي **فصل في كفارة**
اليمين لما كانت اليمين عقدا بين العبد وربه جاعلا ربه مناط ذلك العقد وكمال
الوفا به كان حقا عليه رعايته بالبر فمن نقصه بالحنث وجب عليه ان يتصدق من ماله
بتلك الكفاره جبرا لما اتاه من جنايته عهد الله ويكفر اله وان ناتي بها على وجه البدل
والخضوع فان المستحاف بذهن السمات **فرع** فعلم وجه كون اشتراط كون
اليمين بالله او بما يختص به من الصفات وانه لا كفاره في الغموس لعدم العقد ولا
في اللغو لعدم النقض وان سببها الحنث لانه الموجب للبر وان سايبه العقوبه من جهه
السبب اذ هو سببيه بالمعصيه وقد تكون معصيه حيث الحنث غير عازم على الكفر وقال
بعض اصحابنا والحنفيه انه معصيه حيث كان في مباح لوجوب الوفا حسدا
فلا يجب الكفر قبل الحنث ولو عزم عليه الا اذا قلنا انه حنث بالعزم كما ذكره
بعض اصحابنا فيمن حلف ليفعلن وهو ساعزان الحلف على الشي حلف على العزم عليه وهو
قريب وجعل السافعي الشب نفس اليمين لظاهر الاضافه وكالتعليقات عند عزم الحفه
فاجاز الكفر بعد الصوم قبل الحنث لانه اذ هو بدل كما لا يخرج القيمه عن العين
في الزكوه المحمله لبعد العين وكما لا يتيمم للصلوه اول وقتها لبعد الماء وحسن
جعل اليمين سببا جاريا لكونه سبب السبب والسبب الحقيقي هو الحنث بدليل المناسبه
كما ذكرنا وان الكفاره تكرر بتكرر اليمين كمن حلف على اشيا اكثره
فرع حيث حنث ولكون الحنث هو السبب لم يجب الكفاره عبد جماعه من اصحابنا وعدهم
عا من حيث تكررها او ناسيا لرفع القلم عنه وقال بعضهم لا يجب حيث الحنث بفعل الغير

فلا يعقد على الغير اذ الحنث في هذه لا يتصل شبالا يجاب الكفاره واجاب
الجمهور عن المكره بانه جنايه منه واسار لحمه على من الله فلا يسقط الكفاره مانع
له فعل وعن الناسي بانه مقصر ولذلك يجب عليه الضمان في الوديعه ونحوها على الاصح
وعن فعل الغير بانه لما تعذر المين عليه التي هي سبب الحنث وتطيبه صار كانه تعمد
الحنث كما قيل في الصيام اذا تعمد سبب الافطار كالقي فرجع منه شي بغير اختياره
انه يفطر **فرع** ولكون اليمين اشتا واقعا في المال كسايرالاشتاب اذا
علقت على الشرط كان المعلق هو المقسم عليه فتكرر الحنث بتكرره وبعد
باعاده وان كانت اليمين واحده في ظاهر المعاني معافاد اقال كلما جيتني فوالله
لاكرمنك فالمقسم عليه متعدد وهو لزوم الاكرام لكل فرد من افراد المجي
واذا قال والله لاكرمنك كلما جيتني فهو متحد وهو لزوم الاكرام للكل
المجموعي فلحنث بفرد وتخيل اليمين والتحقيق ان المقسم عليه اذا كان مقيدا
بقيد كان المقسم عليه في الحقيقه هو المقيد بذلك القيد فاذا قال والله لاكلمت
زيدا فحمرا فالمقسم عليه التعقيب وان جا ثم فالمقسم عليه المهله او الواو
فالجمع او با و فالاحد الدابر **فرع** فاذا قال لا كلمت زيدا او لا عمرا فقبل
بالجمع كان لا ذا بد وقبل وقبل بالاحد الدابر كاو وقبل العطف هنا
على القسم تحت تكل منهما اذ كانهما قسمان **فرع** وعلم انه اذا قال لالبست
ثيابي هذا او العشره حنث بالجمع فقط وكذا لو لم يقل هذه ولا العشره
وهذا كله عند بعض اصحابنا والحنفيه والشافعيه جميعا كما لو قال عشره ثياب
وكما في لا لبس فانه مبني فيه وقال اكثر اصحابنا يحنث بالبعض اذا المراد الجنس
كما لو قال لا تزوجت النسا او لا دخلت الخيل وقد يفرق بان الاول يخصوص
بخلاف الثاني فحمل على الجنس كما حمل عليه لا تزوجن النسا اتفاقا **فرع**
ولتكرر الكفاره بتكرر الحنث تكررت بتكرر المقسم عليه فمن حلف على شي
ثم قال والله لا حنثت لزمه بالحنث كفارتان وكذا لو حلف ثالثا ورابعا
لبعد المقسم عليه وان كان مثلا زما ومثله لو قال والله لا كلمت زيدا والله
لا كلمت اول داخل علي ثم كلم زيدا وهو اول داخل عليه ونحو ذلك **فرع** ولما
فيها من شاسه العباده وكونها مطهره للحالف وغساله ما اقترفه من هيابه الله
كانت اشد في التحريم على من حرمت عليه الزكوه من الهاشمين والاغنيا والاصول
والفصول وجوهم لان تلك العله هنا اكمل ولذلك خص الشارع بمصرفها المساكين
دون غيرهم من مصارف الزكوه بل لم يبح المسكين منها الا صاعا واحدا ومنع بعضهم
شاولها لغير الضروره **فرع** واما الحرم على الهاشمي ومن يلزمه نفقته حيث
كانت بغير الغنى اذ لا خلاف في صحه عتق الهاشمي عنها وذلك لما للمملوك
من شبه الضروره الى فكه رقبته من الرق فاغنى ذلك كونها غساله غيره
واما الوصف اليه نفسه او جزمنه عن صاع منها عن ولم يجز الا اذا اجزاء فيها

فايده

فايده

في المفاليح كما حوده بعضهم كما يجب ان يصرف اليه نفسه كما لذكره اذ هو عتق في المعنى
فرع ولكونه لحيوان اما اقترنه المالف كانت ولا تنتهي الى ادائها عند الاكثر كما لح
وصدقاته وقال جماعة من اصحابنا الى ولاتها الى الامام كالزكوة ولكونه واسطه
بين الفقراء وارباب الاموال كما مر وذهب بعض اصحابنا الى ان للامام ان يقاتل سائر
المصالح العامه كما تقدم الاشاره اليه اول الكتاب **مسئله** وقد سر الله
تعالى العبد اولا بالخيار بين الثلاث فيختار العبد ان فقهاء به فسهل عليه وبره
واعظمها موقعا فكرر ثوابه وثانيا بالعدول الى البدل الذي هو الصوم عند
العذر لتبرئ ذمته بالفراغ منه **فرع** ولكون البدل انما يلحق بالفراغ لو
تمكن من الاصل قبل الفراغ من الصوم ولو اخر جزء منه بعين الرجوع اليه وكذا العبد
اذا عتق وتمكن قبل الفراغ لان فرضه الصوم وليس لسيده ان يخرج عنه اذ لا ملك
فلو اذن له سيده ان يعتق نفسه عن كفارته فعتق صح ذلك ولزمه القيمه لسيده
فرع ومن عجز عن الثلاث وعن الصوم بقي الاصل في ذمته اذ لا وجوب للصوم
هنا وكذا لو وجب وتمكن منه لكن لم يفعل حتى قدر على الاصل بغيب كفارته
بعين الاصل فان طرا العجز عنه بعد العجز عن الاصل بعث كفارة الصوم لاستمرار
وجوبه **فرع** وعلم من كون الصوم بدلا انه يشترط له بعذر الاصل
كما اشار اليه الشارع والعبره بحال الاداء عندنا ولو قدر تمكن من الاصل ثم عاد
حتى عجز وعلم ان من ملك الرقبه للخدمه او فوت عشره ايام لنفسه لم يجزه الصوم
اذ هو واجد للاصل خلافا لبعض اصحابنا لانه عادم حكما فاما من ملك فوت يوم
زائدا على العشره وجب عليه اتفاقا **مسئله** والا بلا نوع من اليمين لكن لما كانت فيه
غضاضه على الزوجه سبب لها في الجمله حق المطالبه فان كانت رقا او هو محجورا او مكره
ذلك لزمه البدل وهو الغي بالفظ ولا كفاره **فرع** وعلم من كون العله هي
الغضاضه انه اما يثبت حقها حيث حلف بجال الزوجه وانه لا يسقط بعفوها لتجدد
شبيه وان لها المرافعه ولو قد مضت المده لبقاء الغضاضه وكذا لو بانت منه بغير السلث
ثم عادت لكن مع بقاشي من المده لنقصان الغضاضه لا بعد السلث ولو بقي شي من المده
للانعدام به لتضمنه طلاقا اذ هو يوم مر به حتى لم ينفي وان له منه معلومه اذ لا سلطه
لمبديه بيرها وقد قدرها الشارع بادنى شهر وانه لا مطالبه لها قبل مضيها
لتعويز وجوبه فيها **فرع** وعلم من كونه يمينا انه يصح تعليقه على شرط وانه
لا يصح بالاشاره كغيره من الايمان وانه اذا الا من ساعه اجمع سبب لكل منهن المطالبه
وانه يحل بوطي احداهن وانه اذا فالا جداهن بالسان للعذر فيها فلغيرها المطالبه
اذا كان يمكن وطيها اذ لا يشغني بالبدل مع امكان الاصل وان للزوجه المطالبه ولو
كانت اليمين عموما سواء كان غرضا على الحث لان حقها في الطاهر

فصل في كفارة الظهار

موضوع الظهار الشرعي محرم وطي الزوجه مع بقاء
الزوجيه محرما لا يرتفع الا بالكفاره المخصوصه وهو مقول من معناه اللغوي

وهو الطلاق فعده شاسا من طلاق **فرع** فلسمه اليمين وحنث فعه الكفاره
ولم يعد مرة السلث وصح موقتا فمر نفع عند انتهاء الوقت والحمر كالاباته
ولم يصح من الكافر عندنا ولم يصح بالاشاره في الاخرس ولم تكرر الكفاره بتكرر
قبل العود انفاقا ولا بعده قبل التكفير عند بعض والقياس يكررها
لوقوع الحنث بالعود ولذلك اذا مات بعده اخرجت من ماله **فرع** ولشابه
الطلاق فلم يقع الا عائد وجه لحته وحرم به الوطي ومقدماته وصح معلقا
بشرط فعقد عند وجوده ومن احاز الطلاق معلقا انكاح احاز الظهار كذلك
وللشافعي نصان احدهما ان يراد به ما نواه من طلاق او كرر محمص وان اراد بهما
وقعا معا اذ لا منافاه بينهما فتثبت حكمهما هذا ان صحنا ان يراد باللفظه كله
معنيها ولو مجازا وان منعناه صار كالخالي من النيه فيقع الظهار في الصريح والبتي
شي في الكنايه **فرع** فان اراد الظهار واليمين والطلاق لم يصح ايضا لتنافي
الاحكام على القول بن معا فكون كالخالي من النيه كما ذكرنا **فرع** وكون
العله في موضوعه الشرعي غير معقوله لم ينقص على الامر غيرها من المحارم وقال
بعضهم العله المحرم المؤبد من النسب فقاس على الام سائر المحارم وقال
بعضهم بل ولو من الرضاع فقاس محارم الرضاع وقال بعضهم بل مطلق المحرم
فقاس الاجنبيات **مسئله** ووجه شرعيه الكفاره تبادر ما وقع من
المظاهر على نحو ما تقدم في كفاره اليمين مع ان فيها حقا للزوجه في عباده سوء
يفضي به وتخوف أدى وجنبه العقوبه غالبه **فرع** ولكونها عباده كان
لها احكام العباده المتقدمه ولكونها حقا للزوجه كان لها المرافعه في وطيها
وقدمت على كفاره اليمين حيث لا حد من عليه كفاره يمين وكفاره ظهار
الا دخله واحد ولم تسقط كسائر حقوق الله حيث ابد بعد العود ثم اسلم
على الاصح ولكون العقوبه غالبه فيها منع المظاهر من المسيس بعد العود حتى يكفر
اشار لحق الله على حقه زياده في الزجر كما اشار اليه الشارع واجازه جماعه
من العلما قبل الاطعام عملا بالاصل الخالي عن المعارض اذ الاصل ان الكفاره بعد
الحنث ولا نص فيه معارض وسعه جماعه بالقياس على العتق والصيام المنصوصين
للعله المذكوره **فرع** وانما كانت جنسه العقوبه غالبه لان سببها المحاذي بمعصيه
محضه اذ هو منكر من القول وزور وسببها المحض هو العود كما اشار اليه
الشارع ولذلك لا يجب التكفير قبله واذا مات بعده وقد استقر وجوبها فمن رأس
من ماله وبهذا فارق الظهار اليمين حيث وقع الحنث هنا بالعزم على الفعل
ولعلله جنسه العقوبه او جنبها بعض اصحابنا وسوى الكافر بغير الصوم وقيل
بل لان سببها كالطلاق وهو منع منه **فصل في كفارة جماع الصائم**
شرع سببها بالسنه وجوبا عند بعض وندبا عند آخرين وسببها كبيره من كبائر
العصيان والعقوبه فيها أشد ولذلك تندرئ بالشبهه كالحد فلم يجب على من جامع

بعد ان افطر ناسيا او بعد الفجر جاهلا ولا حدث تعقبه حيض او مرض او سفر
عاما مر وقد تقدم هل العله الماخوذ بها النص هتك الحرمه مطلقا او هتكها بالجماع
تقدم تحقيق ذلك **فصل في كفاره القتل** سببها جنايه المومن على ادمي
غيره بحقوق الدم خطا جنايه مفضيه الى الموت فلما كان سببها مشتملا للمعصيه اذ الخاطي
مظنه التقصير وعدم التحرز شرعت الكفاره للتدارك المذكور في كفاره اليمين
دون فيها الساسان **فرع** فلشائبه العباده لم يجب على الكافر واعتبر فيها احكام
العباده المالية ولشائبه العقوبه لم تجب على الصبي والمجنون ولكونها في مقابله الجنايه
كانت سببها ودخل في محقون الدم المرتد الذمي والحربي المستامن والعبد وللقاتل
وخرج بالجنايه على الغير قاتل نفسه خطا **فرع** ولكون سببها هو الجنايه صح التكرر
بعدها قبل الموت فلمن قتل عبده خطا ان عتقه بعد الجرح قبل الموت ولزم كلا من
القاتلين كفاره لانها في مقابله المعصيه وهي متعدده بخلاف الديه فهي واحده لانها
في مقابله النفس وهي واحده **فرع** ولا اثر في قتل العمد لورود النص معللا بالخطا
وحاسن العمد عليه غير صحيح لانه في مقابله النص وهو مفهوم الصفه وايضا عليه وجوبها
في الخطا هي بتدارك ما وقع من هفوه من غير قصد وهو اذا كان هذا حاصل لان يعان على محو
خطيئته لعدم تعمده مشروع له جبر ما فرط منه من اتلاف نفس محترمه بما دنا نفس
مومنه فان في الدفه من الدقه اجيالها حكما وهذه العله غير حاصله في العمد
فان قيل هذه المناسبه وان كانت ملائمه لكنه قد علم الغاوها في كفاره
جماع الصائم فانها وجبت على العامد دون الخاطي قلنا لجنبه العقوبه هناك قويه
على ما تقدم وكانها شرعت للزجر ولذلك سقطت بالسهو عن الخاطي وجنبه العباده
هنا اقوى ولذلك قد تكون سببها واجبا كما في قتل المومن الذي نفس به الكافر وقتل
المحمول في دار الحرب وانما وجب مع ذلك مبالغه في حفظ النفس وتاكيدا لوجوب
حقن الدماء **فرع** وانما لم يلزم القاتل بالتسبب كما قرر لان الكفاره جزاء
لفعل نفسه وهو فعل للمتسبب حقيقه وانما اوجبت عليه شاعا انها ضمان المتلف
لان المقتول عبد لله فكان مضمونا لسيده سماه بالكفاره اذ هي بدل عنه ولذلك
اوجبها على الصبي والكافر ونحن نقول هي في مقابله المعصيه كما تفهم من لفظ الكفاره
وكما في غيرها من الكفارات وقتل المومن معصيه في نفسه وان لم يتحقق عليه الاثم لعدم
القصد ولذلك اسقطناها عن المتسبب اذ ليس بفاعل حقيقه واما العين فغير ملحوظه
لان حقوق الله لا تضمن الا اذا كانت من حقوق العباد العامه كما يقدم الاشاره
اليه اول الكتاب واما غير العامه فلا يطلق عليها انها حق لله في الاصطلاح لان له ما في
السموات وما في الارض وكلا ضمان لذلك **فرع** على القول بان معقولا ولا لما المقتول في مقابله
ما فات عليهم من منافعه التي يسهل القرابه ولذلك كانت على عاقله القاتل لانهم اهل
منافعه كما نبه عليه الشارع في القسامه في قوله صلعم لكم غنمه وعليكم غرمه وحراهم
على ان لم يأخذوا على يديه فديه الخطا على عاقله من القاتل ومنها معنى الجزاء ولذلك لم تحملها الصبي

لعدم [illegible]

كفاره القتل والعمد

لعدم استحقاقه الجزاء ولان الكافر اذ لا صله بين المسلم والكافر فان لم يكن عاقله تحملها
القاتل سنتان لدوام المومن على الاهتداء وحفظ المحترمه عن الضياع وانما خص الخاطي
والمتسبب بتحمل العاقله لعدم قصدهما للجنايه وكانا اهلا لان يوصلا بالاعانه من سائر
اجزائهم المسلمين لكن العاقله عند وجودها اولى لما ذكرنا **فرع** وقد علم مما ذكرنا
ان اصل وجوب الديه على القاتل وسياتي تحقيق ذلك في الاسئلات السماويه انشاء الله

فصل في كفاره الصوم القياس في العبادات البدنيه ان لا ضمان عند
فواتها مثلها وان سقط عند تعذر المثل اذ لا بدل للعقل لها بدلا يقوم مقامها
لكن قد ورد الشرع ببدل الصوم فوجب المصير اليه عند تعذر الاصل سواء كان
وجوب ذلك الاصل اصلا كرمضان وما شبهه او عارضا كالبدليه ككفاره اليمين والعمل
حيث ما ثبت وقد اشتق وجوبها ولما كان في مقابله ترك واجب كان سببها معصيه
او شبيها بها فلذلك كان فيها الشائبتان كسائر الكفارات **فرع** نظم وعياله لذنب
الملك حرمت على من حرمت عليه الذكور بل هي اشد في التحريم الا العين كما يقدم
والكلام في الولايه عليها كما مر في كفاره اليمين

فصل واما كفاره الصوم فقد أثبت قياسا على كفاره الصوم لجامع كونهما عبادتين بدنيتين
وتكون في وضيفه اليوم من الصوم مثل ما في وضيفه اليوم من الصوم وهو نصف
صاع عند الاكثر اخذا من تسميه بدل صوم المرجوب وقيل للبدن فقط
لضعفه اذ لا تعقل العله على الكمال في الاصل

فصل ومن حقوق الله له
هي عباده ما ليه دما الخ وصدقانه وهي مرتبان الاول ما شرع جبرا للعروض نقص
من فعل مخطور او ترك تسك فدخل فيه الفداء والكفارات والجزاءات ودم الاحصار
ودم المناسك ودم الرفض وقيمه الصيد المحرم فهذا سببه معصيه او شبهه بالمعصيه
فيكون فيه الساسان التي في الكفاره مع امر اخر وهو زياده الكرامه لاضياف الله
سلك الدماء والصدقات كما مر ذكره لكن ساسه العقوبه ضعيفه لان ذلك المكان
موهل للعباده والكرامه لجعله شاهه للناس وامنا للمواخذه والعقوبه ولذلك
لا يقام فيه حد ولا قصاص **فرع** ولكونه عباده ثبت له احكامها من اخلاص النيه
وعدم محاذاته معصيه والقربه في المعروف ولكونه نظمه وغساله ذبح المحرم حرمت
على من حرمت عليه الكفاره على ما مر **الثاني** ما شرع نسكا مستقلا كهدي التمتع
والقران وهدي التطوع فهذا عباده محضه ولذلك جاز لمهديه وغيره من سائر ذوي القرابه
الاكل منه اذ وجه شرعيته الزياده في الكرامه لوفاد بيت الله عاما مر **فرع** فعلم
ان زمان الضرب الثاني ايام النحر لانه نسك فوقته وقت مناسك الحج دون الاول
اذ شرع جبرا فلا وقت له الا دم الاحصار والفساد اذ لا جبر فيهما لوجوب قضاء ما احصر
عنه وما افسد فكان نسكا ومكان القرين معا الحرم **فرع** ولما في القرين معا من قضاء
حق الكرامه تعلقت القربه بنفس الاراقه فلم يجز التصدق بما فيه وكان لمكان
مخصوص وهو بيت الله وفناؤه كما ذكرنا وزمان مخصوص وهو وقت الصفه التي

ع ايام التشريق لكن هذا في الضرب الثاني وبعض الاول فقط كما ذكرنا وشرع
اتجاب الهدى وتعظيمه بالجلال والقلايد وشبعه في الصدق بها **فرع** ولتعلق
القربة بالاراقة تعين ما اشعرا او ساقه بنيته له وصار كالوديعة عند المحرم
يجب حفظه وحفظ نمائه وحرم استعماله حتى سلح محله وهو باق على ملك صاحبه
عند نا فله اشراك غيره تبرعا من يواسيه في اقراص او نفل لا معاوضة وله صرفه
من واجب عيشه الى غيره اذلم يفت في هذه كلها ما قصد به من صرفه في محله وليس له ان
يعطي جازرها شيأ من اهديها او لحمها على وجه الاجرة **فرع** ولتاكد القربة صار
ما تعلقت به مما سيق بنيته فرضا متعينا لحق الوقاية ونقصه وابداله ممنوعا على المحرم
حتى سلح محله زمانا ومكانا فاذا ضاع بغير تفريط وهو نفل لم يجب ضمانه فان بعث بدل
بايداله ثم وجد الاول وجبا معا لان تبرعه بالثاني كنذره بالاول بخلاف ما اذا كان
نفر نطوعا وكان فرضا فله شعث الاول اذلم يحل الثاني الا عما في ذمته من ضمان الاول
فهو كالمشروط وان تلف بتفريطه وجب مثله مطلقا وبغير تفريطه وهو فرض
وجب الواحد الاصلي فقط والعلة طارئة **فرع** ولتعلق القربة بعين الاذا فته
اشترط اتفاق الشركاء في الاقراض والنفل خلافا لبعض اصحابنا والفقها
وعللة بعض اصحابنا بانه اختلاط الفرض بالنفل فلا يصح وهذه العلة ضعيفة بل العلة هنا
ان الذبح فعل واحد فلا يصح اقاعه عما وجهين وبهذا يخالف الاعطاء فانه اوقاع متعلقه
لمعرفات متعددة في احتماع الفرض والنفل في حملته **فرع** فاذا اشترك سلحي معسرا
او منفلا ملك الشريك حصته وله التصرف فيها بالبيع وغيره قبل ان يعين المسلم
له الى موافقته وان اشترك مفترض غيره صح في القدر الزايد على ما يجزى اذا كان يعتقد
فرضه هو وموقوف على موافقة الشريك للمفترض والا لم يصح لتعلق القربة الاولى بها فان
وافقه بعد الملك تبين وقت الذبح كان صانعا للاصل قيمة حصته فقط اذا المعتبر
في الاجزاء الانفاق وقت الذبح **فرع** ولتعلق القربة بنفس الذبح صار فيه
بدنه فاشترط فيه النية ولم يصح بالتسكين المغصوب على الاصح ويندب توليه بنفسه
ولم يصح استنابة الكافر وابيحت استنابة غيره لغلبة المالية وهي نيابة لاخلافة فوجب
النية على الاصل ولم يؤثر فيه التاب وجاز ذبح من غير مروره فلو غاب الشريك او ابى بل
كان الاخر خليفة في حصته فحب عليه النية عنه تقصيلا ان علم والا فجملة لان تمرد او اظهر
بعزم النية الى غير موافق فلا خلافه لامكان الاصل ولانيابه اذ لا استنابة وكان
للاخر مع مرد شريكه ان يذبح وهل عليه استيذان الحاكم فيه خلاف سياتي اساسه
وان مات الشريك فولي ماله يقوم مقامه خلافة **فرع** وانما صار الهدي لازما بالتجرد
سوقه بنيته لانه من سايك الخ بل من شعايره المذكورة وقد تقدم لزومه بالنذر وعجلة
ما لو اشترى المحرم عبدا ليعتقه او طعاما يتصدق به او عبد المحرم شاه ليتصدق بلحمها
فان ذلك لا يصير لازما خلافا للمعتمد ولا وجه له لوجود الفرق المذكور وليس ذلك
كمن بنا مسجدا نسه او فرسه او قطع سحرا مباحا بنيه كونه له لانه نوى التمييز وكان

الفعل كالانشا باللفظ كما تقدم اول الكتاب **فصل والاضحيه كالهدي**
المنذور به في وجه شرعتها وفي تعلق القربة بها وفي وقتها لكنها عمت
المحاج وغيره اظهارا لكرامة الله وتعميما لشرف ذلك اليوم ولان في شرعها وهما
اخر وهو كونها فداء من المحي افتدا باسر اهيم عليه السلم **فرع** فلو عدم لحمها من يعار
الحج لم يؤثر البيه في لزومها الا اذا فاتت بسبب ملكها بالاختيار وانما لزمت
في هذه الصورة بخلاف ما اشتري بنيه التصدق لما فيها من شابه اعمال الحج والانحطا
الاضحيه في سنه اعمال الحج عن الهدي لتمتعها بامرين مصيره هديا بالتجرد السوق
مع النيه كما مر وعدم جواز بيعه لابداله الا عند حشيه تلفه بخلاف الاضحيه والاثر
فرع ولتعلق القربة بهدي التطوع والاضحيه اذا بيع وقتها وجب لحمها وان تفعل
قيمتها ما كان يفعله في وقتها وان مات صاحبهما وجب على الوارث ذلك ايضا على
الاصح اذ الموت لا يسقط القربة المتعلقة بهما وقيل لما ينقل الملك الى الوارث تبطل
ما تعلق به من القربة كما اذا اعتق عبده عاشرط ثم مات والرق طاهر وقد لحن
الكلام في حقوق الله التي هي عبادات **الفرع الثاني في حقوق**
الله الي هي دياتا فاما وهي ضربان ذمية وما له ولكونها
كلها حقا لله اغتفر فيها ما يغتفر في حقوق الله عما مر ولكونها مجردة عن العباده
لم يفسد في بادسها الى نيه وصحت من الكافر ومن الصبي ومع مصاحبه معصيه وان استحق
عليها العقاب فليس العقاب على الاخلال بها كما في العبادات بل على المعصيه فقط
وهناك عليها معا **فرع** وكل الدياتا يصير عباده بالقربان النيه المعتبره في العبادات
ويعتبر فيها جميع ما يعتبر في العباده من الشروط والاركان كما مر فيها ان النيه اذا اقترنت
بالمباحات صيرتها عباده كذلك **الضرب الاول** الدياته البدنيه وتحتها
انها غير مقصوده في نفسها بل انما شرعت وسيله الى غيرها وهي ثلاثة باب التطهر من
النجاسات وهي ديانه محضه والمقصود منها الصلاة لكونها شرطا في صحتها وقد تقدم
الكلام فيها **الثاني باب الجهاد** وهو من اكد الواجبات وذلك لتوقف
قواعد الدين كلها عليه توقف الغايه على المغيا وهي ديانه محضه لانه غير مقصود في نفسه
بل المقصود به اما حفظ الموجود من الحق بالذب عن نفسه او طلب الزياده عليه بالغزو الى
ديار المبطلين فهذان قسمان والاول منهما اهم من الثاني اذ الاول بمنزله دفع الصيال
والثاني بمنزله الامر بالمعروف **فرع** فلو تعين الاول اكد من الثاني فقدم عليه
عند التعارض وكان الاول واجبا من غير امام بخلاف الثاني على الاصح وقد اجازه جماعة
من اصحابنا وغيرهم من غير امام ايضا بناء على انه في التحقيق لهي عن منكر كالاول فلا يخص
بالامام **فرع** وقد علم من كون الجهاد بقسميه ديانه غير مقصوده في نفسها
انها لو حصلت الكلمة على الحق سقط وجوب الجهاد ولذلك علم انه فرض كفايه وانه احق
لا يحصل المقصود الا بالجميع بكون فرض عين على كل منهم ولكونه ديانه انما لو اداه
فاعله بغير نيه او نوى امرا ما حاجا حرج قلوب المبطلين او الخيسه كان مسقطا لفرض الجهاد

Copyright © King Saud University

الا الله لا يحمل له ثواب اذ ليس بمطيع ولو ترك معصيه كما قررنا سبحي عقابها لاعقاب الاخلال
بالجهاد **فرع** ولما كان المقصود هو حصول العلم بالجهاد اسلا لبعضنا بعض
ولعلم الله المجاهدين والصابرين كما نبه عليه القران لم يجب فيه الاستنابه لفوات الاسلا المقصود
من شرعيته **فرع** وقد علم ان سبب وجوبه هو القسمان المذكوران بشرط التمكن
في الاول والتمكن والامام في الثاني على الاصح وانه لا عذر في تركه الا عدم السبب او الشرط
وانه ليس الى الامام اسقاطه بل الفتوى فيما هو عذر كما نبه عليه القران وانه حيث اسقطه
تالفا فانما يسقط في الظاهر فقط بخلاف تالف الخمس بالزكوه فانه ملكها باطنا وظاهرا

فصل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

نوع من الجهاد هما واجبان غير مقصودين في انفسهما ولهما سببان
وهو متعلقهما الذي هو المعروف والمنكر وشرطان وهو ناثرهما في حصول المقصود
الذي هو الاثمار والاسهي ومانع وهو نادبهما الى ضياع معروف او وقوع منكر
مثل متعلقهما واعظم **فرع** ولكون الاول سببا ليس فيه من الحسن ولكون الثاني
شرطا يكفي فيه الظن ولكون الثالث مانعا يكفي في عدمه عدم ظن وقوعه وعند
وجود السبب وانتفاء المانع يحسنان ولم يخلف الشرط لا عند وجود المانع او عدمه
كالجزء من السبب **فرع** ولما كانا غير مقصودين في انفسهما كانا بدنانه فلا يفترقان
الى نيه وبتأديتان مع مصاحبه معصيه لكن لا يجب فيهما استنابه لما يقدم في الجهاد
وفيهما ساير حق لا يدى ادهما مثله وقضا حق الاخوه لما فيهما من الارشاد والانقاذ
من سبب الهلكه ولذلك لم يفتقر الى الامام وكان ذو القرابه احق بهما من غيره كما اشار
اليه الشارع في قوله تعالى قوا انفسكم واهليكم نارا وقوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين
فرع ولما كان ترك القبيح اهم من فعل الواجب كان النهي عن المنكر اهم من الامر
بالمعروف وتظهر الاهميه سته احكام **الاول** انه لا يسقط بما يسقط به الواجب
من خوف ضرر ونحوه بل حكمه حكم متعلقه فلا يستباح الا بما يستباح به القبيح ومن ثم
قال بعضهم فعل ترك النهي اعظم وزرا من فعل المنكر ووجهه انه سبب فيه مع كونه
اخله لا بما هو من شعائر الدين **الثاني** انه يقدم عليه عند التعارض **الثالث**
ان القتال عليه بالسيف لا يفتقر الى امام على الاصح بخلاف الامر بالمعروف وزاد بعض
اصحابنا رابعا وهو انه لا يجب بما وزاد المتولي خامسا وهو انه لا يجب الامر بالمعروف
مهما لم يخش الى غرامه مال **مسئله** قد يرفع استحبابه في بعض الاقوال امى فعل قبيح
ام ترك واجب فيكون طلبه امرا بالمعروف او نهيا عن منكر فيبقى له حكمه وقد تقدم
تفصيل ذلك اول الكتاب **فرع وضابطه** ان ما كان المطلوب فيه تفريغ الذمه
فهو امر بمعروف وما كان المطلوب فيه الكف فهو نهي عن منكر وما اجتمعا
فيه فيه الشائبتان كرد الوديعه فهما امر به **الرابعة الى المالية**
الاول في الخمس هو حق معلق بالعين ما لم يتعين غرما داخل في تلك

Copyright © King Saud University

الغنائم بل كان اهل الخمس شركا في الاعتنام الذي هو السبب كما شارك فيه الرد
وانما شرع توسعه على الامام وقرابته من بني هاشم اذ هم ولاه الامر وهو حفظ
الارواح والاموال ولهم بحصل الغنائم فكان لهم بها خصوصيه ليست لغيرهم حتى كلهم
من الغانمين مع كونهم قد منعوا الزكوه فكان فيه جبر لما فاتهم وجعل فيه سهم
سقفه الامام فيما هو بصدده من المصالح العامه وسهم يخص بالامام اذ هو الذي
يحصل به الغنيمه كما جعل له كل ما اختلى عنه الكفار مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب
وسهم لساير الهاشميين يشترك فيه الغني والفقير والذكر والانثى لان العله القرابه
وهم فيها على سواء خلافا للبس في تفضيل الذكر على الانثى وللمالكي اسهم للسامي والمساكين
وابن السبيل منهم وجوبا عند جماعه وندبا عند اخرين ولما لم يكن القرابه لمجردها
في البقيه الاصناف الاخيره هي السبب اشترط فيها الفقر اتفاقا **فرع** علم بذلك
تعلقه بالعين وانه ليس كتعلق الزكوه بالعين لان تعلقها وارد على ملك المزكي
ولذلك وقع فيها خلاف بخلاف الخمس لان تعلقه ليس وارد اعلى ملك المغنم فكان
متفقا على تعلقه بالعين وعلم ايضا ان امره الى الامام وان مصرفه الستة التي اشار اليها
القران وان الاخير من كون الاصناف الثلثه الاخيره منهم وجوبا وانه لا يصار له لشمول
علة الوجوب لقليله وكثيره وانه في سائر ما يغنم يدخل في ذلك العقار والعبيد
والحطب والحشيش وان التراب والحجاره والماء مخصصه بالاجماع وان كلا من السته مصرف
يجوز صرف كله فيه وانه يجوز صرفه في الفئ لمصلحه **فرع** وعلم من كونه دينا انه
مشوبه بحق ادمي وكونه متعلقا بالعين على الصفه التي ذكرنا وجوبه على الكافر وفيما
اغنمه الصبي والمجنون وعلى السيد فيما اغنمه عبده بغير علمه ويغرمونه اذا عتقوا وانه لا يسقط
الى ذمته الا بتمكن المستحق فقط وحي وان صاحبه وحي معصيه وحي الاسباب في احراجه
واخذ الامام مكرها عند التمرد **فرع** ولكونه من حقوق الله التي سعلت الذمه
باخراجها من عين المال لم يجز صرفه في الاصول والفصول كالدين في نفسه وكذا
فيمن يلزمه نفقته لعود نفعه عليه **الثاني في الخراج**
وهو حق معلق بذمه مالك الارض في مقابله التمكن من منافعها سبب الكفر والاسلام
فعلم بذلك ان له ساسين عقوبه في الاصل واجاره في الاسهي وهي العالبه **فرع**
ولكونه عقوبه في الاصل وجب فيه الخمس فكان وضعه الى الامام ولكون الاجاره فيه
غالبه في الاسهي لم يسقط بترك الزراعه مع التمكن ولم يجب الا بعد الادراك وسقط
بفساده قبله لا بعد قبل التمكن لتعلقه بالذمه ولا بالاسلام ولا بالموت والعزل
ولكونه في مقابله الارض ينتقل باستقال ملكها ولو الى مسلم ولكون الارض باقيه على
ملكه له فيها كل تصرف من بيع ووقف وغيرها ولكونه حقا لله سقط بحمل الرقبه
من حقوق الله كان يحملها مسجدا او نحو فان وقفها واستثنى عليها لنفسه او لغيره
وجب تقدير الخراج من الغله لاجلها في مقابله الرقبه فكان مقدما على الحر وكساير
مؤنها ولما كان في مقابله الرقبه لم يكن مسقطا للعشر حتى تملكها مسلم لانه في

الخمس

الاتفاق على تعلق الخمس بالعين

الغنائم

في مقابله الثالث مجموعان عبدنا لغايات جمه العقوبه والعباده **فرع** ولما لم يرق فيه
شئ من العباده لم يصح الى سيده غير سيد العين ووجب على الكافر والصبي ونحوه وصح فيه
الاستئجار ومصاحبه المعصيه وسائر احكام الديانات **فصل** ومن الديانه المالية
المتعلقه بالعين مال المعامله وفيه الساسان فلكونه عقوبه في الاصل وجب فيه
الخمس كالغنائم وكان امره الى الامام وكان سببه الكفر ولكونه كالاجاره لم يسقط
بالاسلام والموت والفوت ولتعلقه بالعين سقط سلفه قبل التمكن من التسلم ولو بعد
الادراك والحصاد **فصل** ومن المتعلقه بالذمه ما يوخذ من اهل الذمه وهو اما
في مقابله المهجه كالجزيه او الاموال كعشر المال **فرع** ولكون الجزيه في مقابله سلامه
المهجه لم توخذ من النساء والصبيان ونحوهم ولا من الهم والزمن ونحوهم ممن لا يقتل ولا
من اسلم او مات قبل اخذها ولا عمن دخل عليه الحول الثاني قبل اخذها لان ما وجب
بالحول الثاني صار مقابلا للمهجه فله حكم لما قبله واخذت من الغني والفقير ولكون
العقوبه فيها غالبه اخذت على وجه الصغار كما اشار اليه القران **فرع**
ولكون ما عدا الجزيه في مقابله المال لم يسقط شئ منها بالاسلام والموت والفوت
خلافا للكثرين مطلقا في مال الصلح عند الجمهور لكونه بدلا من الجزيه فاخذ حكمها

النوع الثالث وهو حقوق الله التي هي عقوبات

وهي صربان بدنيه ومالية المراد الاول البدنيه وهي قسمان القسم الاول
الحدود ووجه شرعيتها الزجر عن ارتكاب اسبابها **فرع** ولكونها حقا لله كان
استيفاؤها الى الامام ويصح دعواها بجميع الا القذف لما فيه من حق الادمي ولم يصح
العفو الا عنه قبل الرافع كما سياتي انشاء الله تعالى وقدم حقوق الادميين عليها كما مر
اول الكتاب **فرع** ولكونه عقوبه فعل على وجه النكال ولم يجب على المجدود الانقياد
فلذلك لم يحسن منه الاقرار بموجب الحد وحسن منه الهرب ودعوى ما يسقطه على
وجه لا يكون معه كاذبا بتعريض او نحوه **فرع** ولكونه عقوبه والدار ليست دار
عقوبه سقط بالشبهه وجاز للشهود الكتمان بل هو الاولى واخذت منه الحجه
فلم يحكم فيه الا بالبينه او الاقرار في ملا من الناس مكررا واعتبر منه الحجه التي هي خلف
كشهاده النساء والشاهد واليمين وشهاده الاخرس عياوا لم يحكم فيه بالنكول ولا بعلم
الحاكم وشرع فيه تلقين ما يسقطه **فرع** وفيه من حيث الاسها شابه ديانه
ولذلك اقيم على الناس عبدا ومن ثم حكم علما الكلام بالعرض للحدود واللطف
في شرعه حسد وهو مغن عن حصول اللطف في العلم نفسه **فرع** ووجود الامام
شرط كالجزء من السبب فلم يجب الحد على من ارتكب موجبه في غيروف امام بل
اشترط الاكثرون ان يكون الامام الذي يقيمه هو الذي ارتكب سببه في وقته **مسئله**
ويتعلق الحدود بالنبي العين وذلك بالاضافه الى اسبابها كما في قضاء الديون وان لم
يكن عليه الا حد واحد كفت فيه مطلق الحد كالدين الواحد **فرع** فلو اقيم عليه حد
الشرب ثم رجع شهوده وانكشف عليه حد قذف او باستيفاء الحد ومن الشهود

وكذا لو جلد او قطع فلقد فرا لحد او سرقه عليه بعض رجع الشهود وانكشف ذلك لغرم
وكذا لو جلد بالزنا لامراه معتنه ثم انكشف كذب الشهود وانه زنى في موقف
اخر بامراه اخرى لانا اذا انكشف الكذب في الصفه او المكان او الوقت فلا يعاد
الحد الا اذا انكشف كذب شهود الزنى بعد الحد وانكشف زنى اخر سلك المعه
بعض فانه يعاد لان الاول اقيم ظلما وكما لو جلد ثمانين من حد الزنا ثم حصل
عذر في ثمانين العشرين ثم اكذب الشهود انفسهم وانكسف عليه حد الشرب
سواء كان سببه قبل الحد الاول او بعده فانه يعاد **فرع** من ادرك سببين
للحد يحكمان اقيما ووجب على المقيم للسبب الاخير فقط واعتبر الحد فان
اتفقا فكذا حد هما حقان لادمي كالقذف والا فالواجب حد واحد كمن سرق
وزنى بامراتين فسوغ عنهما معا فان نوى عن احدهما فعن الاول اجزا قطعا
وعن الثاني فيه وجهان عدم الاجزا اذ لم يجب به شئ والاجزا اذ الواجب به هو
معين الواجب بالاول والوجه الاول اظهر ولذلك اذا وجد السبب الثاني في
ايام الحد عن الاول لم يكن له حكم في استيفاء ولا شريك في الباقي بخلاف الذكر
لكل حد باسا ونذكر فيه ما يخص به **باب حد القاذف**
هو حق سبحانه من قبل اخرته مشوب بحق ادمي من قبل اولته شرع لصيانه عرض
المومن عن الزنى بالفاحشه **فرع** ولكونه حقا بسببه اسهالم يصح العفو عنه بعد الرفع
ولم يسقط باباحه المقذوف عن رفعه ولم يكن موروثا اذ الارث يصل به من
قبل اخره ولم يسقط الحد بان قذف كل من الرجلين الاخر وكان استيفاؤه الى
الامام واقيم على الوالد لقذف ولده ولم يكرر بتكرر القذف حتى الحد المقذوف
مالم يحلل استيفا الحد وسقط باشتهه سوا انشاء من حال القاذف كالاعمى
حد قذف بالاشاره او من حال المقذوف كالعبد والصبي والكافر وعن العمى
والاخرس فلا بد قاذف فهم ولو عرض شئ من هذه بعد القذف عند الاكثر فان الحد
سبد ري بالشبهه **فرع** ولكونه حقا لادمي ابتدا لم يصح دعواه حسبه ويصح العفو
عنه قبل الرافع بل هو الاولى ويتكرر بتكرر المقذوف من مطلقا ووجب باقراره
ولو من كتابي المخرف وسقط بكول المقذوف عن اليمين وقدم على غيره من المجدود
عند التعارض ولم يسقط بالرده ولا بالاسلام بعده بخلاف غيره من المجدود
فرع ولكونه شرع لصيانه العرض ودفع العار وجب على قاذف الميت وكان
طلبه الى اوليا النكاح اذ هو لدفع العضاضه سلمه واذا عفى بعضهم كان لغيره
الاستيفا لبقاء حقه وان لم يكن للولد ان يطالب اباه حد قذف امه الميته لابها بطرق
الولاده فاشبهت المال فسقطت لان له شبهه في ماله وحق الله غير ساقط فيطالب
الولي بعفوه وكذلك العبد مع سيده **فرع** ولما شرع لدفع العضاضه لم يحد قاذف
المحصنه والرقيقه لعدم العضاضه للعلم بالكذب وحد القاذف المكلف مطلقا
ولو كافرا او ولدا ذكرا او انثى حرا او عبدا الا انه نصف عليه لما سياتي ان احواله منصفه

اسأله تعالى **مسئلة** قال اصحابنا والشافعيه القذف فى نفسه كبيره اذ الاصل
فى المسلم العفه وعدم القاذف عن اقامه البينه مقر ذلك الاصل وكاشف عن صدق
القاذف من وقت القذف وقالت الحنفيه عجزه عن اقامه البينه شرط فى كونه كبيره
فلا يصير فسقا الا بعد العجز واصاله العفه لا يصح موثرا فى اثبات الاحكام كما هو مذهبهم
فى الاستصحاب وسياتى فى الدعاوى اساله تعالى وفايده الخلاف فى رد الشهاده ونحوه
من احكام الفسق هل ثبت من وقت القذف او من وقت العجز **فرع** واخذ الزانى
هو حق لله تعالى فيخص فيه دعواه حسبه ولم يصح العفو عنه واقيم عليه الوالد بزناه بابنته
ولم يكرر تكرر الزنى فصل هكمال الحد ويزاد المسخن **فرع** ووجه سرعته
الزجر عن ارتكاب سببه وهو عند الاكثر قضاء السهو فى محل محرم شرعا
مشتهى طبعا من غير شبهه فيدخل اللواط فقيل نقضا اذ هو زنا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتى
الرجل الرجل فهما زانيان وقيل قياسا بعد نفخ المناط وقال بعض اصحابنا وح
انه غير داخل لانصا ولا اذ لا يسمى انيا فى اللغه والرسول صلى الله عليه وسلم لم يبعث لتعليم
اللغه بل لتبليغ الاحكام وانما شبههما بالزانى فى كبر المعصيه فمن ابن لهم وجوب
الحد ولا قياس الجوار كون العله ما يودى اليه الزنا من اختلاط الانساب وفساد الفراش
الذى هو هلاك العالم حكما وهو غير حاصل فى الفرع **فرع** والعطر المفسده فى سببه
تولع فيه لتحصل الازجار وذلك بكمال المباله للبكر مع العرب عند بعضهم وبها
المحصن عند الاكثر مع الزوج واذا حصل السبب فى احد الزانيين دون الاخر حد اما حدا
او رجما ولو كافرا على الاصح **فرع** وانما صوعفت شهادته مبالغه فى عظم القذف
دون حد الزنا وهو اولى لما فى تشييع الفاحشه من ايذاء المومنين من المفسده ولذلك شرع
استفصال الامام عن المسقطات وتلقينها ترجيحا لجنبه درء الحد بالشبهات على الحد بالقذف
لما فى حد القذف من حق الادمى ووجب على الامام تلقين ما يسقط الحد فى الزنا والسرقه
لعظم الخطر فيهما بخلاف غيرهما **فرع** وسقط بالشبهه سواء كانت فى المحل كامه
الابن والمقذوفه قبل التسلم مع الجهل او فى الفعل كدعوى الاكراه والغلط
حيث يمكنان او فى السبب كاختلاف شهوده فى الزمان او المكان او الصفه **فرع**
ومن السبهه فى النسب تصديق الشهود اذ تبطل شهادته لمعارضه الاقرار
وهو الاصل فسمل الله خلافا للس ومنها ايضا يرجع به حد بالاقرار لاحتمال
الرجوع لا حد بالبينه ومنها خرسه ولو كان الحد بالبينه لاحتمال ان يدعى
شبهة **فرع** وبعد الحكم بالحد لا يدرى الا بالشبهه المجمع عليها ومن ثم ان نفعت
العصمه من دوام المحصن بعد الحكم فلا شئ على قاتله سواء المعصيه خلافا لبعض اصحابنا الاول
الحكم فعله القود اتفاقا **باب حد السارق** هو حق لله محض
فسخ له بلك الاحكام السابقه وثبوته جمله بالاجماع المستند الى النص وتقديره بالنصاب
بالمعلمه المرسله كما روى عن على عليه السلام فان قيل ذلك قياس اذ هو داع الى القذف

وحكم ما يدعو الى الشئ حكم ذلك الشئ قياسا على الحلوه فى الاجانب المهر وعلى البطر
واللمس لشهوه فى التحريم على ان لا بد ان يكون حكمه حكمه على العموم لم يصح
او الخصوص فغير مقيد **مسئلة** وسببه تناول مسكر حرام عند المتناول
غير معذور فيه لانه شرع عقوبه واما استحقاقا مع القنود **فرع** فيحل
المسروب والمستاديم به لا المحنون به لانه مستهلك فعوقب فقط وسكل قليل
ما يسكر كثيره ولو مطبوخا او من غير الشعرين وحرح الكافر مطلقا والخمر شرب
بيدا خلافا لبعض اصحابنا وس مع انه عصير محروح اتفاقا وخرج المكره والمضطر
والغالط والجاهل حث لم يعلم **فرع** ولما كان زوال عقل السكران بفعله الذى
عصى به حرم الشارع بطلاقه وعتقه وظهاره وايلاوه ورجعته واقراره ووصيته
وبدع وبيعه وكوذلك مما يلحقه به مضر واوجب عليه القصاص والحد بخلاف انه
لان يصح ذلك مناسب لعقوبته وهو من اهلها وقد احتاط سببها هذا قول
اكثر من العلما فاذا ارتد حكم بكفره واذا اسلم فى الحال لم يحكم باسلامه
حتى يفيق ويسلم عليه وهذا القول عمل بالمصالح المرسله اذ هو عمل بالمناسبه المعتبره
شرعا من غير استناد الى اصل معين يصح للقياس عليه وهو معمول بها عند الاكثرون لا يصح شئ من ذلك فانه قياسا على الصبى والمجنون والقياس مقدم على المصالح
المرسله **فرع** واما عفوه فصحتها مسه عليها قياسا كاملا وكذا قوله الهبه
وكوهما وذلك على القولين معا على الاصح اذ لا دليل على صحتها من غير العاقل **باب**
حد السارق هو حق لله تعالى مشوب بحق ادمى وهو الحرز وزوال المال
وحق الله تعالى فيه غالب عكس القذف **فرع** فلكونه خالصا لله تعالى لم يصح العفو عنه
بعد الرافع ولم يورث ولا يسقط الحد حيث سرق كل من الرجلين مال
الاخر وكان استيفاوه الى الامام ولم يتكرر تكرر المسروق ومن قبل اقامته
ووقع عنها كلها ولو اقيم لبعضها ولم يكف الا قراره مرتين بل لا بد من مرتين ولم يحكم
فيه بالنكول وسقط بالشبهه فى المال او الفعل او الحرز واوجب بعض اصحابنا
كون درهم ثمانى وان تعين شعيره ترجيحا لجانب السقوط ولكون حق الله فيه
غالبا لم يكف فيه بالاقرار مرتين وسقط بالاسلام بعد الرده ولم يتكرر تكرر
المسروق ومن خلاف حد القذف كما تقدم **فرع** ولكونه حقا لادمى صح دعوى
كل من ذى الحرز وزب المال ولم يصح دعواه حسبه عند الاكثر وسقط بالعفو
قبل الرافع واقيم على الاخرس واحاد بعضهم دعواه حسبه لعله حق الله تعالى
فيه بخلاف حد القذف والصحيح استيواوهما فى ذلك لتعلق حق الادمى بهما من جهه
الاثبات وهى جهه الدعوى **مسئلة** وسببه سرق غير النافه وقد قدر
الشرع بالعشر فلا بد ان لا ينقص قيمه عن العشر من وقت السرقه الى وقت القطع
واما الحرز فداخل فى مفهوم السرقه فسارق الكفن يحد بالنص لا بالقياس الحكم
كما ذهب اليه كثيرون ولا فى الاسم كما ذكر بعضهم **فرع** ومتى حصل

قصد السبب الموجب وجب القطع ولو حمل السارق كون قيمه المسروق عشره
دراهم اوكونه من حرز اوظن انه لمالكه اخر لا سهم فيه اوسرق مالا قيمه له
فوجد فيه ما قيمته عشره لانه قد قصد السبب الموجب للحد فى كل ذلك **فرع**
فمن سرق العشره فدفعه حد ولو ردها الى الحرز فى وقته لحمول السبب
ولو كانوا جماعه او هى لجماعه ولو اخرجها فى اوقات لم تحلل علم سرق المسروق
اذ كانها سرقتان **فرع** حتى اقيم الحد سقط ضمان العين المسروقه التى قطع
لها وغرمها مما يوجب القطع لوقوعه فى مقابله ما عليه من الحقوق التى هو حر اوجها
ووجب رد ما كان باقيا فى يده او امكنه استرجاعه من غرمائه ولو لزم
من رده تلف ماله كان يكون قد باع على خمسه اد لس باسمساف غرمائه **فرع**
فان لم يتأت نفض البنا الا بغرمائه وحيث التحمله فقط كما اذا كان لاحضار
العين المبيعه وقد مؤنه لم يكن عليه غير التحمله **فرع** وانما سقط الضمان لبيان
يلزم السارق غرمان فى البدن والمال من جهة واجده بسبب واجد
كما يسقط عن الزانى المهر بالحد ولو اتلف العين بعد القطع قبل الحكم بالضمان
اذ الضمان مستند الى السرقه التى هى سبب القطع لا الى الاتلاف لانه لما قطع صار
له فيها شبهه اذ هى بدل يده ولذلك لو سرقها ثانيا لم يحكم عليه القطع ولو مع مالك
اخر بخلاف ما لو اتلفها بعد الحكم فالسبب مختلف كما لو اتلف بعد تمزيق المصحف استعمالا
فانه يقتل حدا ويضمن اقل ما يتلف لاختلاف سببى الضمان **فرع** لما كان القطع
جزاما اكتسب السارق كما أشار اليه الشارع وكان المناسب ان يكون اليد
المقطوعه ذات بطش كامل لذلك اما عند الجمهور فلا يقطع الشلا ولا ما ذهب من
اصابعها فوق اشنى عبد اكثرا صابعنا خلافا للبعض لظاهر القرآن اذ هى يد حقيقه
ولو كانت ناقصه **فرع** واما من كانت سرقاته باطله فانها لا تقطع بناه على سهل
الى الرجل لا بما يليه اليه اكثر من يد واحده بالنسبه الى غيره فهى فوق ما يجب
قطعه فيسقط لاندراجه بالاسهم بخلاف القصاص اذ ليس كذلك

باب حد المحارب

هو حق لله تعالى فعفت المرافعه فيه حسبه ولم ينفع عفو المجنى عليه
مطلقا ولم يشترط الاوزاعى من ولا بالمكول وغير ذلك كما تقدم من احكام حقوق الله
المحضه شرع زجرا عباده به مفسده الدم والمال بما هو مناسب لنوع المحاربه
تسببه المحاربه وكونه ذا منعه بحيث لا يلحقه الغوث داخل فى مفهومها **فرع**
فهو جزء من السبب كما هو القول المعتمد فيدخل ظلمه الامصار كما ذكره بعض اصحابنا
حتى تحصل السبب وجد الحكم سواء كان حرا او عبدا ذكرا او انثى مسلما او ذميا وسواء كان
المجنى عليه مسلما او ذميا لحصول العصمه **فرع** وقد شرعت الجرائم شرع الحرابه
مع رعايه المناسبه فان قتل قتل حدا ولا شئ لورثته المقتول وان اخذ نصاب السرقه
قطع من خلاف وان جمع بينهما قتل وصلب وان اخاف فقط نفى من الارض **فرع**
واذا اقيم عليه الحد سقط عنه ضمانات الاموال والجراح التى فعلها بالمحاربه لا تحاد

السبب

السبب كما تقدم فى السارق لما كان بعض المحاربه فانه يستوفى منه ويهدر
عما انفرد به اول الكتاب من التفصيل **فرع** فان ارتكب المحارب
سبب حد اخر لم يدخل احدهما فى الاخر كما اذا سرق واسرق او زنا او ارتد
وسيأتى ما يفعل عند التعارض **فرع** ولضعف الدابه فيه سقط بالتوبه
قبل الظفر كما اشار اليه الشارع ويسقط عنه كل حق لله كان سقط باقامه
الحد وكذا غيره عند الاكثر عاوحه الشبه وقال بما عه من اصحابنا وغيرهم
لا يسقط حقوق المخلوقين اذ لا وجه لسقوطها **فصل** وحد المرتد عقوبه محضه
ولذلك سقط بالتوبه خلافا لمالك فجعله كغيره من الحدود ولسقوطه بالتوبه عندنا
جعل له اهل سنطرفه توبه بعد طلبها منه وجعلت ثلاثه ايام وقد اعتبر
هذا القدر للمروى فى الشفعه والمراه وغيرها **فرع** وسببه الردة وهى
سب بالبينه والاقرار ولو مره لانه فى نفسه ردة **فرع** فلو ارتكب سببه اقيم
عليه رجلا كان او امراه حرا او عبدا ولم يسقط عنه كالرجم بخلاف لسانه
ولذلك منع من التصرف فى ماله مع بقاء ملكه ولذلك تضمن منه ما اتلفه حال الردة
فرع ولكونه حدا كان امره الى الامام فيعفى قاتله بغير امره بعد الحكم بردته
ولا حد ولا دية ولا كفاره لكونه هدر الدم ويسقط بالسبه كما وان سكر الرده
بعد قيام الشهاده عند بعض اصحابنا **فرع** ولما كان الاسلام والكفر مسببين
بالمحو والموت كما اشار اليهما الشارع كان لحوقه بدار الحرب موتا حكما فتقسم
تركته وتعتق مدبرته وام ولده لانه وقت الاياس من رجوعه وتبقى له فى ماله
حق توجب رجوعه الى ملكه بعد التوبه مال يتعلق به حق للغير بيع او غنى او هبه
او غيرها لان هذه الصور فات باذن الشرع فيكون مطلقه لحقه ولا يعود مدبره وام
ولده فى ملكه لان الشرع حكم بعتقهما وقطع حقه منهما **فرع** فان كان
الوارث قد وهبه او اجره او زوج الامه لم ينقض سيما منها لكن له الاجره
من وقت التوبه ان لم يكن قد استهلكها الوارث وكذلك المهر وله ان يستفك
الرهن ويرجع على الوارث على الصور ان لم يكن موقتا او موقتا وقد انقضى الوقت والا استرد

فصل وقتل الحر فى والباغى عقوبه فاشبه الحد فلذلك اختص به الامام الاحاد

المدافعه اذ للمرء ولايه فى الدفع عن نفسه واما الساحر فهو داخل فى المرتد واما
قاطع الطريق والصوم عبد الاكثر والبدوث فقتلهم حد محض لانهم لما اسهموا المؤمنين
بمعصيه عظيمه هى مناقضه لله سلام اهدر الشارع دمهم عقوبه وزجرا كسائر الحدود
ولاجرائهم مجرا المرتد شرعت فيهم الاستتابه واستوى فيهم الذكر والانثى والحر والعبد
ومن ارتد او صار حكمه حكمه فقد هدر دمه لوجود السبب قبله قبل
هدر الاستتابه لم يضمن سببا كما تقدم فى المحض على الاصح

القسم الثانى المحرمات

لا توجب حدا وحكمها حكم الحدود الا فى خمسه احكام انها سقط كلها بالتوبه وانها

الى اهل الولايات ولو غرّ الامام لكثرة الحاجة اليها وانه لا مقدار لها معين بل المعتبر في كل معصية اقل مما يجب في حلقها من الحد فمن مقدمات الزنا دون ما يبه حلله للمجرّ ودون حسن للعبد وانها اشد من الحد في الحاقها للقصاص قدرها وانها تختلف باختلاف الاشخاص واحوالهم **فرع** وتسقط كلها بالتوبة علم انها عقوبة محضة لادبائه فيها ثم هي اما حق لله تعالى كتعزير مقدمات الزنى وعلى الزوجة الخاص اولادي كالتعزير على سب الغير وفعل ما يوديه فحكم الاول ما تقدم في حقوق الله من تحتم دعواها حسبة وعدم تحتم العفو عنه وعدم تكرره سكرر موجبه قبل اقامته وسقوطه بالاسلام بعد الردة وحكم الثاني عكس ذلك فدعواه الى ذي الحق وله العفو عنه ولو بعد المرافعة وسكرر سكرر المستحق مطلقا بالاسلام ووجب بعضهم الى ان التعزير كله من حقوق الله وبعضهم الى انه كله من حقوق الادمي والمعتمد هو التفصيل المذكور وقد ذكره بعض اصحابنا **فرع** وعلى ما ذكرنا من التفصيل لا يدخل احد النوعين تحت الآخر بل ما كان من احدهما يدخل تحت النوع فقط ففيه تعزير واحد الا انه يغلظ فيه على حسب الجناية وذلك تحت الحد المتمحض كما ذكرنا وعلى قول الجميع لا يدخل شيء من التعزير تحت الحد ولو كانا من حقوق الله المحضة لاختلاف النوع الا اذا كان موجب التعزير من مقدمات موجب الحد كمقدمات الزنا معه فيدخل التعزير في الحد **فصل** في تعارض العقوبات البدنية اذا تعارض فرد ما يحتشى فوته دون الآخر كحد السرقة والتعزير على الرجم لم ما فيه حق لادمي على الآخر **فرع** فاذا تعارض تعزيران لادميين قدم ما تقدم الحكم به ثم يعمل بالقرعة وان تعارض رجم وقتل رده فصل فيه الامام بينهما معا ويدخل احدهما تحت اعلاهما وهو الرجم وقيل بل له فعله لاحدهما فقط والاول ارجح عملا بالسبب الموجب ومحافظة على ما شرع لاجله وهو الزجر **فرع** فاذا حكم عليه بالرجم بمدعى عليه قذف او شرب وحد بما حبره له لا القلس وان حكم عليه بالرجم بمدعى عليه رده فكذلك لجواز سقوطه بالاسلام بعدها وكذا القلس على القول الاول لا الثاني

الفصل الثاني في العقوبات المالية وهي ضربان

عقوبة بالاتلاف وعقوبة بالاخذ فالضرب الاول جائز في اموال الكفار والبغاة بتخريب الديار وقطع الاشجار وتحريق الزرع وكذا في آلات اهل العصيان كآلات المسكر وآلات الملاهي ومن هذا الضرب ما روي عن امير المؤمنين رضي الله عنه من تحريق طعام المرتد والضرب الثاني جائز في اموال الكفار وما احل به البغاة عندنا فانها تعم عقوبة لهم واما اهل الظلم والعصيان فان اخذت اموالهم تضمنها لهم فلس مما نحن فيه وان اخذت عقوبة ففيه خلاف منعه بعض اصحابنا وان اجاز الاخذ فالاظهر ان في اخذها ذمة ولان العقوبة بالمال مشروعة على خلاف القياس فلم تجز الا في مقدار واجازه كثيرون قياسا على العقوبات البدنية وعلى ما ورد من الماشية وليس ورد فيها انما قوله صلى في الزكوة والاخذ منها وسل ماله **فرع** واما نحو هذه

العقوبات المالية لاهل الولايات فبعضها جرى مجرى الحدود فتختص بالامام وهو اتلاف اموال الكفار والبغاة واعتمامها وبعض جرى مجرى التعزيرات وهو اتلاف آلات المعاصي ونحوها ونحو لاهل الولايات مطلقا **فصل** ومن الحقوق الدائرة بين كونها بدنية ومالية وبين كونها متعدية للعباد وللاسراف اذهو مالي من وجه السيد بدني من وجه العبد حق لله ابتداء وللمالك انتهاء وسيأتي تفصيل ذلك في باب العتق انشاء الله تعالى

الفصل الثاني في حقوق المخلوقين

ولنتكلم في وجه شرعيتها ومن الله استيفاؤها واسقاطها ثم في سببها في حق الكافر ومن يذكر معه ثم في قسمتها وملك تلك الاثمان **اما الاول** فانها شرعت لحاجات العباد ووجهه ان الانسان مدني بالطبع ومعناه ان الله تعالى ركبه على وجه يصير في بقائه وسلامه هيكله من الجوانح الى آبائه نوعه بتبعا ونون في امر المعاش وكذلك امر المعاد فيقوم كل منهم بما لا يقوم به الآخر من امور المطعم والملبس والمسكن وغيرها مع توقفها على مقدمات واعمال لا تحصر ويتعذر تحصيلها العمر فمست الحاجة الى استعانة بعضهم ببعض واخذ بعضهم من بعض على وجه يحصل به سلامة بني آدم فجعل الشارع لذلك اسبابا وطرقا مختلفة الصفات والاحكام كتمليك العين او المنفعة برعا او بعقد معاوضة او بلفظ غير عقد او بغير لفظ ولا عقد الى غير ذلك **فرع** وانما شرع ذلك رأفة به بعباده وتوسعة لهم ولذلك شرع ما يودي اليه من التوادد والتعاون وانواع البر وجعل لهذه اسبابا كالقرابة والاسلام على ما سياتي بتفصيلها انشاء الله تعالى **فرع** ولكونها حقوقا للعباد كان استيفاؤها الى اربابها فلا يجوز دعوى شيء منها من غيرهم الا بطريق النيابة هما سياتي انشاء الله تعالى ولذلك يعتبر كون المدعى له اسقاطها الا اذا كان فيه حق لله تعالى كالقراش والسب ورد السلام ونحوها وانما كان لهم اسقاطها لان المسلمة متعلقة مشروعيتها الا بفعلها فهي في حقوق الله تعالى فانها متعلقة بفعلها فلذلك لم يجز من العباد اسقاطها كما مر **اما الثاني** في ذكر حكمها في حق الكافر ومن تذكر معه ولنذكر لكل منهم فصلا يختص به

فصل في حكمها في حق الكافر تقدم ان الكفار مخاطبون بالاحكام المعاملات اتفاقا فيصح كلها منهم بيعا وشراء واجارة وهبة ووكالة وحوالة وابراء وغيرها الا ما كان الكف مانعا منه **مسألة** ويحرم ما يمنع منه الكف في ملته اجرب الاول ما فيه قربة كالنذر منه وعليه والوصية منه بما فيه قربة وعليه حتى كان غير معين كعتق الذمن او اليهود حمله وكالتذكية لان مهما سانبه قربة وكذا شراء المصحف واستيجاره على نسخه ونحو ذلك **الثاني** ما كان فيه استعلاء للكافر على المسلم اذ قد منع الشارع ان يكون للكافرين على المؤمنين سبيلا وذلك كشراء الامة المسلمة وكذا الارض العشرية وشراء ما يتقوون به من السلاح والكراع والعبد المسلم عند جماعة من اصحابنا **فرع** ولذلك لم يجز ان يكون الكافر وكيلا لمسلم في النكاح ولم يسلم له سفعة على مسلم ولا ولاية على اولاده المسلمين باسلام امهم ولم يجز ان يكون

Copyright © King Saud University

وصيا لمسلم وكان استمساده به حث فمله مسلم الى الامام لا الى ورثته الثالث
ما كان فمه صله لا تطلع الوصله بين المسلم والكافر فلذلك امتنع النكاح والتوارث
ووجب نفقه القريب الكافر على المسلم والمسلم على الكافر وصرف الصدقه فى الكافر
وابتداه بالسلام وردّه عليه واسعافه حضانه الطفل المسلم ودخوله فى العاقله
وفى افتتامه من المقام **فرع** ولذلك منع المسلم من استيطان دار الكفر ولما كد
المنع من مواطنهم ووجوب مهاجرتهم حكم الشارع بخباستهم عند مماته من احماما
كما اشار اليه الشارع ووجبت مهاجرتهم بعد الموت ايضا فلم يحز حضور جنائزهم
كما اشار اليه الشارع بقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا وقوله ولا تقم على قبره ولاد فنهم فى
مقابر المسلمين ولا دفن المسلم فى مقابرهم **فرع** واما نفقه الطفل المسلم على ابيه
الكافر ونفقه الابوين الكافرين على ولدهما المسلم فللجزئيه فى الاول وكانه ينفق نفسه
ولسهمه الملك فى الثانى كما اشار اليه الشارع ولذلك لم يكونا على حسب الميراث على الاصح
فرع واما عتق الكافر لملكه قريبه المسلم فليس من باب الصله بل لم يعتق الكافر على
مسافقه سبب العتق لانه رد الى الاصل اذ الاصل الاذى الجزيه والانطواء عليه الملك
يسبب الكفر ومن ثم قيل العتق قوى العقود وسياتى تحقيق ذلك انشاء الله تعالى **فصل**
فى حكمها فى حق الصبى لما كانت حقوق الادميين قابله للاسقاط شرع عن ابيه الولى
عن الصبى فيماله وعليه على وجه المخلفه رعايه لمصلحه الصبى وصيانه لها عن الضياع
فرع ولكونها على وجه المخلفه لم تسقط الا عند الحجر فتنعزل بالبلوغ ويتعلق به الحقوق
ويجب عليه العمل بمذهبه ويشترط كمال اهليه فلم يصح صبيا وبجنونه **فرع** ولما كانت
حقوق العباد مشروعه للتوسعه ودفع الحاجه على ما مر كانت كلها تابعه فى حق الصبى
لحصول الغله فى حقه ويستثنى منها ما كان جزاء كجزء من الميراث بالقتل او صلاة فيهما
مع الجزاء كالعقل او حق الله فيها غالب كرد السلام او خالفيه عقوبه كالقصاص
ونحوه لعدم اهليه الصبى لهذه الاحكام **فرع** ولما شرع نظر المصلحه الصبى لم يصح
فيما يودى الى دخال غرم فى مال الصبى كالتبرعات والضمانه عنه ومن ثم لم يسقط العفو
الفاحش فى حقه واما اليسير فوجه نفوذه بعده الاحتراز عنه فيؤدى منعه الى منع
التصرف اصلا وايضا لما كان معتادا صار كالداخل فى اذن الشرع لانصراف الخطابات
الشرعيه الى ما يعتاد وعلى التعليلين معا يسقط العفو اليسير حيث لم يقصده الولى
اذ لا يعد الاحتراز عنه حسبه ولا هو معتاد **فرع** ومن هاهنا احتلف فى ابه هل
يرى العرف عفا المسجد والبسم ونحوهما ام لا فمن عللك فى العفو اليسير بالغله الثانيه
قال به ومن علل بالاولى او بمجموعهما منعه **فرع** ولما شرع النظر لرعايه مصلحه الصبى
كما ذكر لم يكن الاصل فى تصرف الولى انه لمصلحه بعد صحه ولايته فاذا بلغ الصبى
وادعاها فعليه البينه عند الاكثر كالموكل اذا ادعى على محاله الوكيل عند الجمع ولكونها
خلافيه لم يكن للصبى نقض شئ منها بعد البلوغ الا ان اجره ولم يبلغ فى المده فله الفسخ
كما اذا اجر السيد عبده ثم عتق اذ هو عقد فى نفسه من غيره فملك ابطاله عند كمال
اهليه كما فى حر الامه المزوجه اذا عتقت والمناسبه ظاهره **مسئله** وللصبى بلغه

احوال الولى منذ وقت سقوط التطفه الى ولادته وهو فى هذه الحاله اهل لان يجب له
الحق مطلقا بالشرى والنذر والهبه والوصيه والقرض والاجاره وسمع الشفعه
والحيازه والاولويه بالميراث ونحو ذلك من الحقوق وكما لا يجب عليه بطريق المعاوضه
حفيفه كثمن ما اشترى له واجره ما استوجر له ومهر من استنكح له او حكما كنفقه
الزوجه والقريب اذ كل منهما صلة فيهما معنى المعاوضه اذ الاولى فى مقابله البضع والباسه
فى مقابله الارث على ما سياتى بفصله اشاره بقولى الحاله الثانيه من ولادته الى تميزه
ويثبت له فيها جميع ما ثبت فى الحاله الاولى مع زياده وهو طرف وجوب الحق عليه بطريق الحياله
اذ هو فى هذه الحاله هدر الاقوال كلها مضمون الافعال التى ليست لتقرير الاقوال
ولا تابعه لها كالقتل والجرح وقبض المغصوب لما كان لتقرير الاقوال كقبض المبيع
والثمن او تابعا لها كالسجود لغير الله وقبض الهديه وما استودع ولو عين
حقه فلا ضمان عليه ولو اتلفه والمتلف له حفيفه هو الدافع كمن القى صبيا فى النار
الحاله الثالثه من تميزه الى بلوغه وهو فى هذه الحاله اهل لما هو اهله فى الحالتين
الاولتين مع زياده فان جميع افعاله المقرره لها قد صادف معتبره اما فى حق
غيره بطريق الوكاله لكن لا يتعلق به الحقوق المتعلقه بالوكيل اذ قيامه مقام الاصل
شابه بحسبه بخلاف الوكيل فهو خلفه من وجه على ما سياتى اساسه بعد واما
فى حق نفسه باذن الولى فقيل هو بطريق الاصاله وقيل بطريق النيابه ومبنى القولين
على ان الاذن هل هو فك حجر فيتصرف باهليته او استنابه فيتصرف باهليه الولى وهو
فى الصحيح راجع الى ان الاذن هل هو رفع مانع فيكون امرا سلبيا او وجود موجب
فيكون امرا وجوديا والمعتمد هو الاول لكمال اهليته بكمال تميزه وانما الموقف
العقود لمانع وهو ان عدم التميز مظنه الانخداع فسومح الحجر الى البلوغ وزاد ابو حنيفه
فجعله الى خمس وعشرين سنه لتحقق زمان التميز **فرع** فاذا اذن له وليه
تاجرا بنفسه ففعل ثم بلغ لم يكن له الفسخ على القول الاول كما اذا انكح امه
نفسها ثم عتقت او اجر العبد نفسه ثم عتق دون الثانى واذا اشترى منه وليه سيا
ج على الاول دون الثانى كما لا يخفى من وكله واذا اشترى له وليه او باع لصار ثم بلغ
فمدته اقل منه على القولين معا اذ الولاء خلافه كما مر **فرع** مال بعض الحنفيه
وسعد معامله الماذون مع العبد الفاحش على القول الاول دون الثانى وفيه
نظر لان الحجر الذى افك بالاذن هو مما كان يملكه الولى وهو المعامله المعتاده بدليل
انه ممنوع من التبرعات بعد فك الحجر اتفاقا **فرع** وعلى القول الاول كان الاذن
المطلق فى شئ معين اذنا فى كل شئ اذ الحجر امر وجودى متعلق لمجموع التصرفات
فيرتفع بارتفاع جزء كما هو شان كل مركب بخلاف مالى حجر عليه فى شئ معين
بعد الاذن له فى كل شئ فانه لا يرتفع العدم الكلى الا لوجود الحجر **فرع** ولكمال
اهليه الصغير فى الحاله الثانيه كانت عقوده فى حق غيره بعد استنابه موقوفه
كعقود الكبير وكذا فى ماله حتى بضعها او يحرها وليه او هو بعد بلوغه وكذا
عقود الفضولى فى ماله حتى بضعها او يحرها وليه **فرع** ولكمال اهليته صعف الحجر

عظيم محبت نفيس الحقوق
عظيم الفوايد

عليه بل القياس امتناعه لان اسناده عاوجه الخلافه ابتاست اصطلاحا فارتفع بسببه
الاجازه وهو سكوت الولى وقد رآه سعى فى لنفسه كما سقط حق الشفيع بالسكوت
لمعرف الحق بخلاف ما اذا رأى الرجل غيره يتلف ابنته اوسع ماله اورأى الولى الصبى يسع
ماله اى مال الولى فلا يامره بالسكوت لقوه الحق وكذا لو رآه سعى فى غيره اذ لا حق له
فى منعه عنه **فرع** واما اذا اذن له بالتصرف لغيره كان اذنا عاما لان الحقوق
صارت بالاذن له متعلقه به ومن هاهنا تعلم ان المراد بالتصرف الذى الاذن فيه
يكون رفعا للحجر هو الاشتراء والاجاره وما فى حكمهما لا اذا اذن له فى الاستيهاب
او الاستعاره او نحوهما والفارق تعلق الحقوق به فى الاول دون الثانى **مسئله**
والمعتوه كالصبى مما ذكرنا وهو من غلبت عليه الغفله وعدم التفطن للامور مع
كمال تمييزه لحصول الغفله الموجبه لنقوص الولايه عليه وقيل العته اختلاط فى العقل
بحيث يخلط كلامه مستبهه مره كلام العقلا ومره كلام المجانين فيسب له جميع احكام
الصبى الا انها اذا اسلمت زوجته لا يؤخر العدد لتعذر العرض اذ لا امد له كما مر آنفا بخلاف الصبى
ولذلك عرفه الشارع بما هو من خواص ما لا يعقل كتاثير المسوءات ولكونه
مكلفا قابلا للخطابات الشرع كان اهلا لجميع التصرفات **فرع** ولما ثبت له الحجر
توعت احكامه فللجهه الاولى اسبع تلك المال مطلقا فامنع جميع ما هو من
توابع الملك كالهبه والصدقه ووضيته ونحوها وللجهه الثانيه لم يعتبر شئ من افعاله
وافعاله الا ما كان فيه غرم فى مال سيده الذى هو عنه ماذون فيه وهو ملكه لغيره
المال كالنكاح فكان الطلاق بيده وهو ايراده بما يوجب القصاص فى النفس والاطراف
فرع فلما كان ملكه للنكاح والطلاق من الجهه الاخرى دون الاولى ملكا ملكه
الحر وهو الاربع من النساء والاثلاث الطلقات وكملت العده لانها من توابعه على ما سياتى
انشاء الله تعالى واما ينتصف من الاحكام ما لم يكن منظورا فيه الى احد الجهتين كالحدود
فرع واذا وهب له او تصدق عليه او اوصى له او تصدق عليه او اهدى له او اصيا
او احتطب او اصطاد او نحو ذلك لم يملك هذه الامور للجهه الاولى ولم يبلغ ملكه لها
للجهه الثانيه لكن جعلت مضافه الى السيد خلافه تفويته لذمه المملوك بذمه
سيده حتى كان تعلقها بذمتهما واجبه ولذلك لا يرجع احدهما على الاخر حتى دفع
احدهما عن الاخر بضمانه عليه ولو دفعه بعد العتق كما ذكر بعض اصحابنا
فرع فاذا اصطاد وسيده محرم فالصيد باق على اصل الاباحه فان عتق قبل حل سيده
وهو فى يده ملكه لبطلان الخلافه بامكان الاصل واذا وقف عليه كانت المنافع
لسيده واذا عتق قبل تعود له لبطلان الخلافه وقبل لا لان ملك المنافع تبع
لملك الحق فى العين وقد ملكه بالخلافه وليس بمجرد اكما فى العين الموهوبه وهذا
هو المعتمد كما سيجئ فى باب الوقف انشاء الله تعالى **فرع** واذا اشترى الماذون ذا رحم
له عبدا ثم عتق فى يده الجنايه لم يعتق عليه لملك سيده له من اول الامر وان كان
الجنايه للبايع عتق عليه حين امضى والبايع لا نقلابه بعد العتق وكيلا وان كان ذا رحم

للسيد

المسند عتق فى الجنايه من مضافى الاول فى الحال وفى الثانى بعد الامضى **فرع** فان جنى
عليه ما يوجب قصاصا او ارشا او قتله حر عومل بالجهه الاولى فلزمت قيمته
ولزم نسبته الارش منها فى يده نصف قيمته رعايه للجهتين اى بالنصف للجهه الثانيه
والعشر للجهه الاولى واذا اخذ مال او بذله لم يلزمه فى الحال للجهه الاولى وكان
فى ذمته للجهه الثانيه يلزمه اذا عتق وان كان عينا لزمه تسليمه ان مازال فى يده ووجده
ان كان فى يد غيره وكان قد قبضه وقيمته ان تعذر تسليمه **فرع** واذا تصرف
للغير بيعا او اجاره او غيرهما مما لحقت الاجاره او وكاله او هو غير ماذون
فى ذلك للجهه الثانيه ولم يتعلق به حق للجهه الاولى واذا اقر بسرقه عين فى يده
قطع للجهه الثانيه ولم تجب العين للجهه الاولى **فرع** ولما كان الاصل فى المملوك هو
الجهه الثانيه والاولى عارضه سبب الرق العارض بسبب الكفر على ما سياتى انشاء الله تعالى
كانت الديون اللازمه للمملوك متعلقه برقبته ثم هى ثلثه اضرب **الضرب الاول**
دين المعامله ولما كان الاذن فكالحجر على ما مر فى الصبى صار المأذون مصرفا
باهليته فتعلقت الديون برقبته لكن لما كان الرق مانعا من الادى الذى هو المقصود
بالذات الى الجهه الاولى توجب ذمته برقبته سببه ولم يحل الضمان فى ذمته نفسها بل حل
متعلقا برقبته المملوك وبما فى يده ومحل الاذن بالنظر الى الجهه الثانيه وقد وقعت
الجهتان معا **فرع** ولما كان الاذن من توابع الملك والبد على المملوك بطل سلطان
احدهما فلذلك بطل اذن الابن والمغصوب والمكاتب وكذا المتوهل به لارتفاع الشرع
الذى عنه ويبطل ايضا بيع العبد وعتقه وموت السيد ونحوها الا ان يفسخ البيع بحكم وكذا
لو ارتفع الاباق والغصب **فرع** فاذا اذن له فتبع نفسه لم يكن له قبض الثمن ولو
من ذى رحم فصار حرا بخلاف ما لو اذن لكل من عبد به فى مكاتبه الاخر
او عتقه او بيعه فقد فعل الاول فقط ان نزعا او كلاهما ان وقعا فى وقت واحد اذ
كل منهما اوقع وهو مملوك لتاخر الحكم عن السبب على ما سياتى انشاء الله تعالى **الضرب**
الثانى دين الجنايه وهو ما تسبب فى ذمه العبد بغير رضا ربه وكان العباس
فى جنايات المملوك بالنظر الى الجهه الاولى ان يكون على السيد كجنايه العمد والخطا
بالنظر الى الجهه الثانيه ان يكون فى ذمه المملوك فقط لكونه اهلا للضمان فرعت
الجهتان كما فى دين المعامله بان تعلق فى رقبه العبد ودمته **فرع** ولما كان تعلق
الدين هنا بالرقبه قويا لتعدى المملوك لم يكن للسيد بفوت الرقبه بقتل او بيع او عتق
او غيرها الا بجميع الدين الا اذا باعه وهو غير عالم بالجنايه خالى قدر القيمه فقط لعدم
التعدى منه **فرع** وقد علم من خلو ذمه السيد من دين المعامله والجنايه قبل الزام
الفداء ان الالتزام منه بمثابه الضمان لا يتعلق برقبه المملوك واذا عتق المملوك قبل
تسليم السيد للفداء او بعد الزامه به كان مخيرا بين مطالبه السيد والعبد ولا يرجع احدهما
على الاخر بما سلمه كما مر **فرع** وعلم انه اذا مات العبد قبل الزام السيد استقر
الضمان عليه وحده ولا شئ على السيد كما اذا عتق بسبب متقدم على الدين وانه
اذا كان المملوك مدبرا وام ولد كان قدر قيمتهما متعلقا برقبه السيد من اول وهله

لعجز العلق بالرقبه اذ لو اسقطناها عن السيد اصلا كنا قد اهملنا الجهه الاولى رأسا

فرع ولعلق الدين بالرقبه كان لاهلها نقض بيعه حيث فيه ثبوت لسي من الدين وكذا وقفه ان لم يمكن استيفاؤه على الاصح لان لهم حقا في الرقبه ولذلك كانوا بها اولى من سائر عزما السيد بل من السيد نفسه حيث مات ولا مال له سواه بيد هذا ولو مات بعد الزامه اداء ما هو ضمانه فقط على ما ذكرنا

المسألة الثالثة

دين الذمه وهو ما ثبت من اول الامر في ذمه المملوك وحبه وذلك كالمذمه من ارش اباقه من غير اذن سيده وكذا ما بقي عن دين المعامله حيث فداه سيده او فوت الرقبه وكذا دين الجنايه من الابن والمغصوب والمقتول به لارتفاع اليد عنه فبطل اعتبار الجهه الاولى بخلاف المستعير والمستاجر والوديع ونحوهم اذ يدهم يد السيد وكذا ما اذا دعا فيه الرقبه من دين الجنايه حيث باعه سيده قبل العلم بها

فرع وقد علم ان دين المعامله والجنايه يتعلقان ايضا بذمه العبد وانما يختص دين الذمه باتباعه بالعتق بذمته فقط فاذا حجر عليه بعد العتق كان حجرا لجميع ما عليه من الديون

فصل في بيان ما في حق المرض أهليته بالذمه

المعامله وعليه لكن لما كان المرض سبب الموت الذي هو سبب ملك الورثه للتركه وتعلق ديون الغرما بها كان المرض محجورا عن نفوسها الا في خاصه نفقه اما الحجر شرعا نظرا له لان قضاء دينه وصله اولاده واقاربه اولى من اذهابه بجنايا كما اشار اليه الشارع واما بعدم حاجه نفسه فلان البدايه بها اولى في العقل ونظر الشرع كما اشار اليه ايضا

فرع يعلم ان ذلك انما يكون في المرض المخوف لانه سبب الموت وان بر عاده موقوفه حتى ينكشف حال المرض وان له اتلافه كله في حاجه نفسه مرور به كانت او غيرها فله اكله وان يسترى به مسهيات نفسه وان يجعله مهورا ويوفيهن مهور المثل ولو رضين بدونه دفعا للقضاصه وان للمراه بذل كل المال للزوج

فرع ومقابله الطلاق ان لم يشترط السقوط اذ هو انفاق في مباح مشتهى

فرع وعلم ان الزياده على مهور المثل مع الرضى به ومخالفه المريضه زوجها مع السفه والغبن الفاحش في سائر المعاوضات بيعا واجاره وكتابه وعتقا على مال يكون كالبيع وان للورثه نقضها بعد الموت الا العتق فانه ينفذ ويسعى العبد كما لو اعتقه حالا لقوه نفوذه كما سياتي انشاء الله تعالى

فرع ولما كان المرض كامل الاهليه وانما عرض الحجر لمقتض بعيد كان له التبرع بالاقل وهو الثلث فما دون ليلا يصير ملكه ملحقا صلاح دعائه مقتضى الحجر اذ للاكثر حكم الكل في كثير من اعبادات الشرع

فرع فاذا باع غبنا بعشره وقيمتها ماله ولا مال له غيرها نفذ البيع في جميعها والباقي موقوف كمن باع ماله ومال غيره وان جعلها مهرا او المثل عشره وقد رضيت بخمسها وان كان له ثلثون درهما غيرها نفذ النصف

فرع فان استرى بماله لا مال له غيرها ما قيمته عشر اضعاف الباقي منها لا بعين وعلله ذلك كله انه متبرع بما عدا العشره من العين في صوره البيع ومن الثمن في صوره الاشترى فيقدر ثلثه مضمونا الى العشره وبقي في ذمه المريض ستته في المسئله الاولى وستون

كالدين

كالدين اللازم للمحجور بعد الحجر

فرع ولما كان المرض سببا لتعلق حق الورثه صح كثير من العلما اقراره في مرض موته للوارث اذ هي اسقاط للحق بعد سببه ومعه المجهود بناء على ان سبب الملك انما هو الموت فعما لا يسع اسقاط الميراث والصلح عنه قبل الموت لا يصح الاجاره التي هي اسقاط حق قبله وقد فرق بان الاجاره اسقاط حق الحجر وقد وجد سببه حقيقه وهو المرض بخلاف الصلح عن الارث واسقاطه فان سببهما الموت فلا يصحان قبله

فرع ولما كان حق الورثه والغرما متعلقا بماله المنقوم كان له التبرع بمنافع بدنه بغبن اجره وباجره فيها بغبن فاحش وليس له ان يزوج بدون مهر المثل ولو بذل لها قوقه لانه يجر مملوكه بدون المثل او يزوج امته بدونه وكان له رد النذر والوصيه لانه عقد من لا يعلمها عقدين بمنافع بدنه عدم القبول في العقود ومن الدين ان له عدم قبول الهبه ونحوها لان ذلك كله من منافع البدن

فرع ولما ذكرناه او لكان له اسقاط الحقوق غير المنقومه كالشفعه والقصاص والقصاص وفك الرهن واسقاط الكفاله واليمين وكذا الدعوى ان قلنا ان الاولى منها ليس انشاء من الحق المدعى وله الزياده في الاجل واجازه وصيه هو به واجازه بغبن فاحش في حال المرض وطلاق زوجته بغير عوض لا المنقومه وهي التي تضمن بالغصوب كالاستطراق والاستغلال بالسكن واستخدام المملوك ومنافع العين المستاجره وحق المسيل والمعلقه والدين فهذه ونحوها من الملك لغيره

فرع واذا عفى عن القصاص اولا بغبن البدله فلم يكن له العفو عنها وان عفى اولا عن البدله بغبن القصاص وله العفو عنه من بعد وانما هذا على القول بانهما اصلان لكن الصحيح ان البدله فرع القصاص فلا يصح العفو عنها دونه واذا كانت تركته مستغرقه وقصاها بعض ورثته دون بعض نفذ ذلك لانها معاوضه في المعنى فعلها لنفع نفسه وهو براءه ذمته فسقد حث لا غبن فيها كسائر عقود معاملاته

فصل في حكمها في حق المحجور للدين والحجر لحق الدين الذي على المحجور متعلقا بماله كتعلقه بالرهن الا ان البدل هنا للمالك فلذلك لم يكن فيه ضمان وصح مما ملك في المستقبل وانما شرع صيانه للحقوق عن الضياع وتطرق المالك اذ قضاء دينه اولى من اتباع شهواته

فرع وعلم ان سبب الدين فلا شرع لمجرد الدين عند الاكثر وانه شرط طلب صاحب الدين لانه حق لادمي فطلبه الى وانما امر الى اهل الولايات العامه لان فيه الزاما على وجه الاجبار ولانه انشاء حكم شرعي وهو تعلق الدين بالمال ومنع غلبه التصرف عن الناس فيكون الى خلقا الشارع

فرع وعلم ان تصرفات المحجور موقوفه حتى يرتفع الحجر ولو عفا وذلك يرفع الحاكم او قضا الدين او اجازه الغرما فيكون الاجازه متعلقه لحق المتعلق حينئذ بقا الحجر في الغرض ان كان حاضرا تصرفات مالك الرهن باجازه المرتهن والرهن باقيه حيث باعه او اجره على ان يكون الغرض رهنا وعلم انها بستوى فيه جميع الديون السابقه للحجر ولو لم يطلب الا بعضهم وانه لا يدخل المتاخر عن الحجر لسبق تعلق حق الاولين به وانه يدخل في الحجر كل ما ملكه في المستقبل

فرع وعلم

من كون المحجور معلقا بالمال ان للمحجور التصرف فى ذمته صح استيفاؤه واستيفاؤه الى
الذمه واقراره بدين فى الذمه وكفالته بالبدن والمال وان له التصرف فى منافع
بدنه بتزوج وصوم وصلوه وللولى ان يكلفه بنفسها بدون المثل ولو بدل فوقه **فرع**
وعلم ان ليس له اسقاط الحقوق المتقومه كالاستراق ولا غيرها حيث هى من حقوق
المال الذى سياتى انه المحجور لدخولها فى المحجور وليس له اسقاط اليمين ولا الدعوى مطلقا ولا الربا
فى الاجل وفك الرهن واسقاط الكفاله بالبدن او المال واعتاده بيع محجور عليه لاجله
دون الذى للاتلف بماله فله اسقاطها كاجارته ووصيه فرسه وطلاق زوجته
مجانا والعفو عن القصاص **فرع** واذا باع لعبد محجور عليه فله اسقاط الخيار
وان كان المبيع باقيا فى ملكه حكما لتعلق حق الغرماء به ولم يشمله الحجر فلم يكن الخيار
من حقوق ماله دخل فى الحجر وان اشترى بخيار ثم حجر عليه لم يكن له الفسخ لدخول
المبيع فى ملكه عن متعلق به حق الغرماء فدخل فى الحجر وكذا الفسخ بالعيب وعدم
الرؤيه وفقد الصفه ونحوها وقيل ان له فعل الاصلح للغرماء فى جميع هذه من فسخ
او امضى كما ان له ان يبيع المال لقضائهم والاول هو الاظهر كما ان ليس له المعاوضه وان
كانت اصلح لهم لكن يجدد له الخيار بعد رفع الحجر فى العين الباقيه ويسقط ان لم يعب
فى التالفه **فرع** واذا باع فاسدا ثم حجر عليه بعد قبض الثمن وقبل تقبيض المبيع
لم يكن له تقبيض المبيع ووجب رد الثمن ان كان باقيا واذا اشترى فاسدا ثم حجر عليه لم
يكن له دفع الثمن وله قبض المبيع فيدخل فى الحجر واذا اشترى محجور من محجور سلعه
لم يسلمها باخرى فيضمها دخلتا معا فى حجر المشترى واذا بدد على غيره بعين بدرا مشروطا
ووقع الشرط بعد الحجر لم ينفذ التبرع لدخولها فى الحجر **فرع** واذا ادعى على المحجور
استحقاق عين ماسلمه الحجر لم يحكم للمدعى الا باسلمه او بمصادقه مع مصادقه الغرماء
واذا حكم باسلمه فلا بد من خصوص الغرماء كالمفلس هن لان الدعوى على الكل قالى
على منهم الجزء **فصل** ويسوغ فى حق المكره اهليه المكره فيما له من الحقوق
باقيه دل اذ دادتا الاكراه حيث ثبت له حق فى مال الغير محل اباحته بشرط الضمان
واما فيما عليه فالاكراه صريح ولا معتد للاحسان لحصول الالجاء وهو الذى يباح
به جميع المحظورات الثلثه كما من وقد اختار بعضهم السب للميت حيث لا سر له بعيره
عند الاكراه والتحق المبيع لان عرض المومن منزل منزلة حرمته فى اعتبار الشرع
فرع وحكم المكره بهذا الحجر بطلان اقواله جميعها ولو لم تستتبع كالقذف فيسقط
عقوده واقراراته وشهادته وسائر اشاته ويصح وجودها كالعدم فلو تاب بها
التبه لم يكن لها حكم اذ مجرد التبه لا يكفى اذ لا تاثير للشرط مع عدم العلة واما افعاله
كجنايته على الغير فى نفس او مال وكذا جنايته على مال نفسه ولو باكله او عمل صناع
نفسه او بحكومه على اداب نفسه فللضمان فى ذلك كله على المكره عند جماعه لمصيره
له كالة له وعلى الفاعل عند بعض لانه فعله مع احتساب ماله فيه لكن له الرجوع
على المكره لانه غرم لزمه بسببه وليس له طلبه قبل الغرامه او الحكم بالضمان وقال
ان كان مما يباح بالاكراه فكالقول الاول اذ هو غير معتد والا فكالثانى للتعدى

الحجر الثانى عن معتد للاحسان بل مغير له فقط ومعناه انه لولا
ذلك لاحسان عبره ذلك الفعل وهذا معنى قولهم انه خرج عن حد الاحتيان وحكمه
والاقوال حكم الضرب الاول واما الافعال فان كانت مفرغ للاقوال كقبض
المبيع او ناسه عنها كقبض الصدقه والهديه والوديعه فحكمها حكمها وان كانت
غيرها فلا حكم لهذا الضرب فيها اذ لا يستباح شئ منها به وان اسقط الحد فيما توجبه
اذ هو يسقط بالشبهه كما يسقط به العقود **فرع** وقد علم ان الاكراه الذى
حكمه ما ذكرنا هو ما كان بفعل قادر معتد فان كان غير معتد كالحاكم بحبس
المدين على بيع ماله للقضاء والمولى على الطلاق والموقع نطلقه محمول على الرجعه
او الطلاق فانه يبيع وكذا لو تغير الاختيار بعارض غير الاكراه كما لو وهب له
المبيع او طلق زوجته وقد طلبت منه الطلاق كى لا ينسب الى المحبه اذ لا اكراه
فرع فان وقع شئ من ذلك حسبه الذم المؤثر فى حقه كان مكرها كما سه عليه
الشارع وسواء كان الذم من المفعول له ذلك الفعل او من غيره وحصول الظن
للذم او الضرر فى جميع ما تقدم كاف فى مضر الفاعل مكرها ولا يخفى تفريع حكم ما
يعطى الشاعر والخائف ونحوهما مما ذكرنا **الحجر الثالث**
فى تقسيمها وحقوق العباد بلثه انواع اعيان ومنافع وحقوق محرده ولكل منها
سبب ينسب اليه ويوجب استحقاقه وعن تقسيمها بحسب اسبابها فنقول اسباب
حقوق الادميين سماويه وغيرها وغير السماويه اقوال وافعال فتلك بلثه اقسام
سنذكر فى كل قسم منها ما يخص به من الخواص والاحكام مستوفين ان شاء الله
وابوابها اذا كررت فى كل باب بما يقتضى التطرق ذكر اسبابه بعون الله وامداده

القسم الاول الاسباب السماويه وهى موجبه لاحكامها بطريق
الاصاله لمناسبه معقوله وهى صروف منها الموت وهو سبب ملك الورثه
للتركه من اى الانواع الثلاثه كانت وهى بطريق النقل عندنا لا بطريق الخلافه
كما سيحققه ان شاء الله تعالى واما شرعت سببه رعايه لمصلحه الميت وهى الصله لاقاربه
وقد استغنيا به بالموت اذ هو اولى من ان يجوبه الاجانب ومناسبه ايصال القرابه
لهذه الصله معقوله وكانت مشروعه اولا بالوصيه ثم نسخت بالميراث **فرع** ولذلك
اذا عدمت القرابه التى تستحق بها الميراث وصار الناس فى حقه على سواء صرف
ماله فى المصالح العامه لاشتراك الناس فى الاسترفاك فيها ومن ثم كان بيت المال
وارثا حقيقه عند بعضهم وكان اولى من ذوى الارحام لان العصبه مقطوع
بوجودهم فى نفس الامر واما كان الناس على السواء لاستواء الناس ومن هاهنا قال
بعضهم اذا علم ان بعض الناس اقرب اليه سببا كان اولى وان جهل ترجح بسببه
لحصول ما يستحق به الميراث **فرع** ولكون الارث شرع صله لم يرث من المومن
والكافر لانقطاع الوصله بينهما ولم يستحقها القاتل عمدا لقطعه الوصله بالجنايه
لا لمعاملته بنقيض قصده كما ذكره بعضهم لاستقاض هذه العله بالمدر وام الولد

الذى ذكره اصحابنا من ان المكره على الطلاق اذا اكره
ان يوقع طلاقا معينا فاوقع غيره طاهرا
كلامهم انه لا وقع من الاكراه
او مخير له ⊙

وفى بعض النسخ عند ذكره
العصبه فى العقد
الفرائض

حتى قبلا سيدهما او بالمسوه بي المرض والمذره لسعي كاسبهما او من قتل لا لقصد
الارث **فرع** ولكون العله في القراءه سهل الحكم الصبي والمجنون واما خرج المملوك
لمانع وهو كونه مالا متقوما وهي الجهه الاولى من جهتيه فان **فرع** زال
هلا ورث وملكه سيده كما اذا ندر عليه او وهب له فلما كونه محلا لتعلق
اسفاعه به لا اسفاع سيده ولذلك كان الرق مانعا من الارث دون غيره من
اسباب الملك لفقولها الخلفه كما تقدم الاشاره اليه **فرع** ولكون المملوك
اهلا للصله لولا المانع كان اولى من المال حتى عتق بعد الموت ولا وارث سواه
بخلاف مالو وجد قريب كذلك لعدم سبب الاستحقاق عند الموت وهو القرابه
وبخلاف مالو اسلم الكافر اذ ليس اهلا للصله عند الموت **فرع** ولكونه صله
كالصدقه لم يكن الاعتق طهرعتي كما اشار اليه الشارح **فرع** ولذلك قدمت عليه
كفواضل الميت في دائه اولا كتجهيز جهاز مثله ثم لبراءه ذمته كقضاء دينه واما نفقه
زوجته فان قلنا انها في مقابله منافع البضع فلا شئ لها لسقوط تلك المنافع
بالموت وان قلنا انها صله اوجبها عقد النكاح استحقتها لبقاء اثر النكاح في العده وقدمت
على الميراث والديون لما سياتي انشاء الله تعالى وقد قال كل منهما جماعه من العلما
فرع ولكون الموت سبب ملك الورثه لم يصح اسقاطه قبل الموت ولا المصالحه
ولم يصح منهم اجازه وصيه الميت قبله على احد القولين كما مر **ولكون**
الاستغنى شرطا كانت تركه المستغرق بالديه محجورا كما مر ولكون
حوله ولا يصح ابراء الورثه من الدين ولا نصرفهم فيها غنيا وكذلك من الاحكام **فرع** ولما كان استغنا الميت شرطا كان تصرف الورثه قبله وبعد السبب
وهو الموت صحيحا لكنه موقوف على الاستغنى بيرا او نحوه كما يأتي ما
اذ المانع حاجه الميت وانما يرفع بيراءه ذمته بخلاف تصرف المحجور بالدين فانه
سيفد باجان تبين ان المانع هو نفس الحجر **فرع** ولسبق حاجه الميت قدم بيع
التركه لقضاء دينه على الميراث ولزعامه حق الوارث كان اولى بما القيمه من نقض
له البيع ولو كان باكثر الا اذا زاد الدين على التركه فليس للوارث النقض الا
بدفع الثمن اذا زاد الحاجه الميت **فرع** ولكون الموت سببا لانتقال الملك الى الورثه
ضعفت اهليه الميت في ماله وعليه امتاع الاول فلا يتجدد له ملك الا ما يقع
للميت من التركه حيث هي باقيه لم تؤد حاجته كما تقدم وذلك كالنتاج والعله وقيمه
ما اتلف واجره ما استعمل وما اشترى له في من التركه ويدخل في ملكه اتصالا مطلقا
ما اخذه بعد موته كلو حفر حفرا او نصب شبكه او اطلق كلبا ثم امتلك صيدا
بعد موته واما ما تصرف اليه من الزكوه ونحوها كملكه وتجهيزه عبد الحاجه
فقيل ملكه للتركه ووقيل لا ملكه بل هو صرف في المصالح فاذا اتسع الميت رجع الى
الورثه على القول الاول والى اصله على الثاني واما الثاني فلا يتجدد عليه دين
الا ما كان اثر فعله كما اذا كان قد حفر بئرا او نصب ميزابا فسقط بأثرهما بعد موته اجد

Comparative Islamic Studies

بعد موته ولذلك يغرم من تركه ونقص له قسمه الورثه **فرع** ولما كان بما
ملكه لتركه لضرورته خاجته بقت الكتابه بعد موت المولى لحاجته الى التراب
وبعد موت العبد لحاجته الى قطع اثر الكفر وحزبه اولاده ولذلك قال بعض اصحابنا
والجمعه بغسل الزوجه زوجها بما لكنه الى هي حق له في العبد ولا بغسلها لزوال
مملوكيتها اذ هي حق عليها لا لها ولذلك لم يشرع عليه عبده ولا بغسل واحد من السيد
وامته الاخر بعد موته لعدم العبد وكذا عكسهم الزوجه غير المدخوله وجمهور
اصحابنا يجيزون لكل من الزوجين غسل الاخر بناء على ان للزوجه حقا على الزوج
فشبهت بعد الموت كما اشبهت حقه فيما لكنه حق تابع غير مقصود فلم يشرع له عند
الخلاف في حقه كما سياتي اساءه الله تعالى ولان العبد سرعت لصيانه الفراش كما سياتي
فلم يشرع في حق الرجال ولذلك يغسل كل من السيد وامته الاخر عبد نا مع عدم العبد
واما غير المدخوله فلا تسلم عدم العبد كما سياتي اساءه الله تعالى وان لم يكن الى اعسارها
حاجه كما ذكرنا **فرع** ولما كان الموت سببا لانتقال المال لم يعرف الميت
عبد جماعه من اصحابنا وغيرهم مستندا الى وقت غير متصل بالموت نحو بعد موته بشهر
او بعد دفن لخروجه عن ملكه خلافا ان نوسي لسمعه داوده لزيد بسهم بعد الموت
ثم بعبد لعمرو فانه يصح لاتصال حلته بالموت وقال جماعه بل يصح كمن باع واستثنا شيا
من المنافع بعد شهر **فرع** وما ذكرنا من اشتراط الاستغنى مبني على ان انتقال
مال الميت الى الوارث لا بطريق الخلافه كما هو قول الاكثر خلافا لبعض اصحابنا وبعض
الحنفيه ان الوارث خليفه فينعكس كثير من ملك الاحكام فملك الورثه التركه
المستغرقه وست لهم احكام الملك وسيأتي لهم الدين فصح ابراهم منه وغير ذلك **مسأله**
والانتقال بطريق الارث يكون في الانواع الثلاثه اما الاعيان فكما كان الموت
علة في حجر وحه عن ملك الميت كان علة في دخوله في ملك الوارث كما في عقود التملك
عبد نا وان قبل ذلك مفوض بام الولد والمدبر فانهما خرجا عن الملك بالموت
ولم يدخلا في ملك الوارث وكذا ما اوصى به الميت قبل اخروج هذه عن الملك
بالاسباب المتقدمه على الموت وهي الاستيلاد والتدبير والوصيه وانما الموت شرط
فقط واما المنافع فيشترط فيها الشرط السابق في الاعيان وهو حجرها عن الملك
بالموت مع شرط اخر وهو ان تكون مما يصح نقلها فورث منافع الاجاره والوقف الذي
انقطع مصرفه وانما قال بعض اصحابنا انها تصير للمصالح نظرا الى انها حسد بيع الرقبه
كما لو لم ينقطع المصرف والمعتمد الاول لخروجها عن ملك الميت لموته بخلاف المنافع
التي سفل بالوقفيه وكذا الموصى بها الموقته بموت الموصى له اذا لم يخرج عن الملك
بالموت بل بالوقف والوقف السابقين وبخلاف العاريه ونحوها اذ لا ملك فيها وبخلاف
منافع الزوج اذ لا يصح نقلها عاما سياتي واما المحقوف فهي بقيه امر ملك
ملكه الميت دون الوارث فحقه سطل بالموت وهي حقوق غير متعلقه شرعت لوسعه
عاما لك العين كحمار الشرط وحمار الدوبه وملك التصرف بالوكاله والمضاربه

الوصايا ٣٩

بعد موته ولا وارث ولا وارث له

معنى قوله ولا وارث له الخ
عالم غار ان واحد وارث
سواه وخرج بقوله ولا
وارث له ما لو كان له
بعد موته مولى معتق
ارث او عصبه نسب
المال وبكان
ما لو علق
المنع بموته
وبه الموت كلاف
العبد فعلله المنع
بحقه سيده وارثه
بعد موته
الى الوارث
الى
المولى
الموصى
له
يعود
مرهون

والشركه وعكس الاول وهو انه ملكه الوارث بدون الميت وهو القصاص وقد يقال ان الميت ملكه ايضا ولذلك يجب عفوه عنه وملك بدله وهو الديه فيكون من جمله تركه الميت لكن تعذر عليه استيفاؤه اذ لا يستوفى الا بموته وهي ملكه الميت وينتقل الى الوارث وهو سائر الحقوق غير ما ذكرنا ثم هي انواع منها مستقله لا تتعلق بعين مملوكه كالمنجر والقصاص الذي كان يملكه الميت واليمين والدعوى والكفاله بالبدن اذا مات كان للميت كفاله فانها تورث عنه ونحوها اي كالحق المتعلق بالارض المباحه او الموقوفه ومن هذا النوع حق المحرم في الصيد الذي كان يملكه قبل احرامه فانه اذا مات انتقل الى ورثته وشبهه الملك ومنها مستقله بعين مملوكه غير مشترط اتحاد ملكهما وذلك كالاستراق والمسل والتعليه واما الثمن والبرع قول وحق الشاو ومع الحسب وحق كل من الشريكين في نصب شركه فيما هو عن قسمه وكمن اوصى مورثه للغير باكثر من الثلث فان للوارث حقا فيه يسقط باتحاد ثه ويورث عنه وكذا المجنون له بتسبب الدين ومنها غير مستقله بل لا تنفصل الا متعلقه بعين ملكهما دون الحق وذلك كالجنايات غير ما تقدم والضمان بالدين والغبن وبدرك المبيع ونحوه فتشمل هذه بالموت سعا لانتقال العين

فرع وها هنا ضرب من الحقوق دائرين كونه شرع توشعه اولدفع الضرر وهو الشفعه فيثبت له الحكمان فيكون موروثا بعد الطلب وغير موروث قبله

ومن الاسباب المسماة القرابه وهي سبب

استحقاق الصله من القريب والصله مامور بها مره الاولى الارث وقد اوفينا الكلام فيه فالقرابه سبب شرعيته والموت سبب ملك التركه على ما مر

الثاني الانفاق وهو ما يدفع به حاجه القريب بقوته وكسوته وسكنى ودوا واجره خصاصه ومن يقود الاعمى ومحل المقعد ونحو ذلك سرعت صله من المنفق عليه المنفق عليه لعله القرابه المناسبه لشرعيتها

فرع ولكونها لدفع الحاجه سقطت بالمطل لذهاب الحاجه واشترط اعسار المنفق عليه ولكونها صله لم تشرع بين مختلفي الملة لانقطاع الوصله بينهما واشترط لها الغنى اذ هي كالصدقه وانما تكون عن ظهر غنى وقدر اعسار المنفق عليه بان لا يملك قوت العشر وايسار المنفق ما فوقهما مثل ما تقدم في الفطره وزيد هنا في اليسار الكفايه الى الدخل اذ هو الغنى عرفا ولمن لا دخل له كفايه الجول لذلك لا كفايه اليوم والليله كما هو قول جماعه

فرع ولكونها صله فيها معاوضه بالارث كما اشار اليه الشارع وجبت في مال الصبي والمجنون اذ هما اهل للمعاوضه وكانت بحسب الارث فاذا وجد في بعض الورثه مانع من وجوبها عليه كالاعسار كانت كلها على الاخر على ما في الميراث

فرع ولما كان سببها القرابه وهي ممتده اشبه امتدادها بحدود النسب فلم يجب من القرب اسفلها في المستقبل

فرع ولما لم يكن مجرد صله في انفاق الولد مطلقا على الوالد والوالد على الولد الصغير بل مع شبهه الملك في الاول واستصحاب المؤنه في الثاني

لم يمنع منها اختلاف الملة ولم يكن على فقد الارث ووجبت على الاب دون الام اذ هو جزء من الاب ومطروف للام ولذلك كان خفضها عليه اعظم كما اشار اليه الشارع في قوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له من أبر؟ قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال اباك

فرع ولكونها صله كانت نفقه المثل محلا ونفقه المملوك والبهيمه والواجب ما يسد به الضرر فقط اذ وجبت فيهما لحفظ المهجه فاقتضى مقدمه التلف وهي الضرر مقامه وسببها هو الملك

فرع ولكون سبب نفقه المملوك الملك والبهيمه المحترمه ولو بعوق فيهما وكذا ما كوله اللحم حيث لم يجز اهلاكه ونحوها ووجب على الشركا على قدر الحصص واسقطت باسقاط الملك واذا اعتق العبد المريض وجب على سيد المال ولو لم يكن له فيه الا اذا وقف هو والبهيمه او نذر لهما على مسجد او غيره ولا فيه لهما فلا يجب فلا تسقط النفقه اذ لم يشرع نقل الملك الا للانتفاع ولا انتفاع بعدم النفع كمن نذر صدقه او نحوها

فصل واما

نفقه الزوجه فهي صله وفيها معنى المعاوضه اذ هي في مقابله تسليم البدن على انه شرط وسببها هو ملك منافع البدن الثابت بالعقد

فرع ولما فيها من المعاوضه وجبت في مال الصبي والمجنون وعلى المسلم لزوجته الكافره وللعبيه ولم تسقط بالمطل بخلاف نفقه القريب

فرع ولكونها في مقابله التسليم سقطت بالنشوز وبعدم تسليم الزوجه المملوكه نفسها ما دامت وجبت على قدر التسليم

فرع والتسليم الذي هو عوض وشرط لوجوب الانفاق هو عدم الامتناع فقط فلذلك وجب للصغيره والمريضه والمحبوسه باطلا او حقا لا يمكن منه واسقطها نشوز الصغيره المميزه وولي غير المميزه

فرع واما المعتده عن طلاق رجعي فحكم الزوجيه باق فيها الحل وامكان التسليم وعن عوده قد زال الحل وبقي ما هو كالتسليم وهو احتباسها من اجله فسقط السكنى للامر الاول ووجبت النفقه والكسوه للامر الثاني والمناسبه واضحه كما سبأتي انشاء الله

فرع ولما كان السبب هو ملك المنافع بالعقد وهو مستمر جرى استمراره مجرى تجدده فلم تسقط النفقه الزوجيه من المستقبل ولا الزوجيه المطلقه من نفقه العدة وانما سقطت عند بعض اصحابنا بناء على ان سببها هو العقد كسائر الحقوق الزوجيه وليس كذلك بل هو سبب السبب فلا يؤثر في الصحه كما في الموت للميراث عاما مر

الثالث من الصله

التي يوجبها القرابه العتق وهي صله واجبتها الرحامه شرط الملك

فرع ولمناسبه الصله للقرابه كان هي سبب العتق لا الملك كما ذكره ابو حنيفه وانما هو شرط فقط وانما كانت الرحامه موجبه لذلك لان الشرع منع من ملك بضع الرحم بعقد النكاح رفقا لمنزلتها عن منزله الاحاب وملكا لما تقتضيه مسرو عبه النكاح كما سبأتي انشاء الله بعافله ملك ملك اليمين فان فصل ملك رقبته دون بضعه كما يقوله المخالف قلنا فيه وجود الملزوم بدون لازمه مع ما فيه من نقض الغرض لعدم ملك البضع اذ ملك الرقبه اعظم عضاضه منه

فرع ولكون القرابه هي العله لم يصح وقوع عتق القريب عن الكفاره اذ لا تصور لمعارضته السبه عليه العتق خلافا

لبعض المحققه بناءهم على ان العله في الملك كما ذكرنا اولا ولكون العتق قوى النفوذ لكونه اسقاط حق غارض كما مر تحقيقه بنت هذه الصله بين مخلفي المله وفي حق الصغير والمجنون ولم يشترط فيها اتحاد القرب **الرابع العقل** وهي صله توجبها القرابه على وجه النصر وفيها شائبه جزاء كونهم لرباحد واعبائه مع كونه نصرة في الملبس كما نبه عليه الشارع تقول انصر اخاك ظالما او مظلوما ووجه شرعيته ان القاتل خطا لما سقط عنه القصاص فقا لمخرج وعدل الى بدله وهو المال حفظا لدم المومن عن الضياع كان اهلا لان ينصر اقامة لما هو كبدله دمه **فرع** وعلم اهلا محل العاقله الا القدر الذي تحمل بدلا عن القصاص وهو ارش الموضحه فما فوق وكذلك الغره وقيمه المملوك اذ هما بدل نفس وكذا ارش موضحه المملوك لما ذكرنا **فرع** وعلم ان اصل الوجوب على الجاني اذ الجنايه سبب الغرامه ولكونه اصلا ثبت له احكام اذا ابرئ من الجنايه هل الحكم على العاقله برئت واذا ثبت الجنايه باقراره وجبت كانت الديه كلها عليه واذا ادعى عليه الجنايه وثبت بالبينه لزم العاقله من دون عكس والرابع انه تحمل ما نفى بعد حمل العاقله فان حدث منهم احد هل الحكم عليه تحمل لا بعد **فرع** ولكون ثبت تحمل العاقله امرا راجعا اليها وهو القرابه كانت اصليه فيما لزمها من وجه فلذلك اذا ابرئت منه برئ الجاني واذا برئت لم يلزم الجاني على الاصح فان قيل ما لزم العاقله ان كان بطريق النقل كالحواله لم يبرا بابراء الجاني وان كان بطريق الضم كالضمانه لم يبرا الجاني بابرائها قلنا لما كانت اصلا من وجه دون وجه كما ذكرنا ثبت لها الحكمان **فرع** ولكون ما لزم العاقله على وجه الصله لم يثبت بين مخلفي المله ولا لمعتمد الجنايه اذ في اعانته اغراء له ولم يشترط لها الاسلام مبالغه في حفظ دم المسلم فلا جعل لتحمل في قدر ما يحمله مع طول نجوم التاجيل عوضا عنه فسطر الى المجنون وفاقا لمجنون **فرع** ولكون هذه الصله على وجه النصر لم تجب على الصبي والمراه ولو كانت معتقه اذ لا نصر لهم ولا على العبد اذ لا ملك والعتره توقت الحكم اذ هو وقت استقرار الحق ووجبت على الاعلى والادنى الوارث وغيره لاشتراكهم في النصر **فرع** ولكونها صله كما ذكرنا سقطت بموت من مات منهم قبل حلول الاجل بعد الحكم او بعده قبل الحكم او قبلهما معا او بعدهما على الاصح لاستنداده **الخامس الحضانه** وهي حق للحاضن والمحضون اذ فيها سياسه ولايه وتسمى حق الحاضن هو القرابه المتضمنه للجنو والشفقه **فرع** ولكونها صله لم تثبت بين مختلفي المله فلم يثبت للصبي الكافر بكفر ابويه على قرباته المسلمات ولا المسلم باسلام احد ابويه او بكونه في دار اسلام وبهما على قرباته الكافرات الا الابوين كما تقدم في النفقه **فرع** ولكون سببها في حق الحاضن هو القرابه منه اسقاطها لما استقل على ما مر في النفقه ولما كانت الحكمه هي الجنو كانت القرابه مظنته فاعتبرت لظهورها وانضباطها جميعا في نظائره وكانت مقدمه في القرابات على ادب الجنو في الغالب كبره وقله **فرع** ولذلك قدمت الخالات على الاخوات والجدات

على الام

على الاب والامت لام على الاخت لاب وكذلك وكان النساء منها اولى من الرجال الا لاب على الاخ فانه الاولى بعد الام وانوثتها وامهاتها لكمال جنوه ولولايته وكان الفوائح عن الازواج ولو بعدن اولى من المزوجات ولو قربن لاشتغالهن بالتعقل لازواجهن وقال بعض اصحابنا الا ان تكون الزوج ذا رحم للصبي لزوال المانع وكان الرجال المحارم عند عدم النساء اولى من غير المحارم **فرع** ولما كان فيها شائبه ولايه كانت حقا للصغير من هذه الجهه وشبهها هو الصغر على ما سياتي انشاء الله تعالى واشترط لها الاماله وعدم الفسق ومنه التشوز ولكون تلك الولايه غير مستفاده عادت بارتفاع هذه الموانع معودا بارتفاع النكاح على الاصح **فرع** ولكونها حقا للصبي لغلبه محرم عن قامه بنفسه وحيث للصغير والكبير الذي لا يميز ولمن عرض له الجنون ومحت عاد ذات الحق حيث لا يقوم غيرها مقامها وعلى ذات الزوج وليس له منعها لان ذلك حق ثبت في بدنها بغير فعلها فكان كالمستحق كصيام رمضان وصلوه الفرض **فرع** ولكونها حقا له كان دعواها الى وليه وتعلقت به ابتداء ولذلك تضمن بالتفريط وتسليمه الى ذات البعيد وجاز للحاضنه اخذ الاجره وان تعين عليها والاجزه ياخذها الولي ممن عليه النفقه كما مر **فرع** واذا انحد المنفق والحاضن سقطت الاجره وقد تتحد الثلاثه كما اذا كان الاب هو الحاضن وقد تتعاونا وقد تتحد اثنان منها وقد تختص بواحد منها وقد تختص سقط الاجره في اثنين منها وسمحن في ثلاث **فصل** والقرابه سبب في حقوق اخر ايضا اكدها غير واجب كصله الارحام المحارم وغيرهم بانواع الصلات من تعهدهم في الاعياد والصدقه وكف يد ظالمهم ونصر مظلومهم وتعهدهم بالدابه ونحو ذلك مما اشاد الله الشارع ومنها ما لحق بالبعض منهم كبر الوالدين وعدم الغيبه عنهما حيث سن ذلك الا لطلب علم لا يحبه الا بالغيبه او فرضه الحج على الاصح الا ان يخشى عليهما التلف وقيل تضرهما بما هو معتاد عليه كتلفهما للبوت المزيه لهما على سائر الاقارب ولا تحقق الا ذلك ويتفقون في المحارم والمحرم ان خشيه الضرر كافيه واذا تعارض حقهما فالوالده اقدم كما اشاد الله الشارع وذلك اعلم بعضهما وكان الجزيه في الاب الظهر وكانت النعمه منه اتقى كما تقدم الاشاره اليه

ومن الاسماء السماويه الصغر

وهو لما تضمنه من العجز والجهل بوجه المصالح سبب لثبوت الولايه عليه خلافه وكذلك الغبه والجنون وعلم ان الصغر مظنته اقيم مقام الحكمه لانضباطه فان الولايه في الاصل حق للصغير لما تضمن مصالحه ثم سبب حق الولي وهو ملك التصرف تبعا لحق الصغير وهو في الحقيقه حق للصغير اذ الولي كانه الصغير لاجل الخلافه والخلافه تعمل الولي بمذهبه وليس للصغير نقضه بعد البلوغ حيث احتاط في مذهبهما اذ لكل مذهبه وحيث اقراره عليه بما هو من حقوق نفر فاته وتعلقت به الحقوق فياخذ هامن مال الصغير فان تعذر من ماله خلافا في ما اذا احاط عقد الصغير فلا شئ عليه اذ لا خلافه وانما اسقط حقه بالاجازه **فرع** ولكون الولايه ملك التصرف كان اولى الناس بها من له شبهه ملك في النفس

Copyright © King Saud University

او المال سبب المعزيه سببها بلا واسطه وهو الاب كما اشار اليه الشارع وبهذه
الشبهه ثبت له احكام وهي الولايه المذكوره وانه لا ينفق منه بقتل الولد ولا يقص
منه الولد بقتل امه او نحوها ولا ينقطع بسرقه ماله ولا يحد بوطي امته وبلحقها الاسلام
ويلحق نسب الولد ويدخل العقر في قيمتها بخلاف امة الشريك اذا لا شبهه في حصه شريكه
وان الاصل في تعرفه الصلاح عبد الاكثر وتسمح الخصاله من بين سائر الرجال
وثبت النسب بسببها بالدعوه ويجب عليه نفقه الصغير ولو كان غنيا على الاصح ولا يكون
على حسب الميراث ويضر غنيا بغنا ابيه ومسلما باسلامه ولا تنقطع الصغيره عقد
اسها اذا بلغت ولا تؤتى مهر المثل حيث كان عقد عاقدونه ويلحق في السبب به من
هذه ثمانيه عشر حكما **فرع** لما كان الجد ابا بواسطه ثبت له شبهه ملك
ضعيفه فثبت له من هذه الاحكام الاربعه الاول فقط اما الولايه فللمحافظه
على مصالح الصبي وصيانه له عن الضياع مع انه قد يتولى على الاب حيث عرض له جنون
فيجب ان يتولى على اولاده ادم من توابعه واما سقوط القصاص والحد فلكونهما ساقطين
بالشبهه واما لم يسقط المجد بوطي امته ان الاثم لعظم الفاحشه فبولغ بالزجر عنها
على ما مر **فرع** ولما كان المعنى الذي في الاب حاصلا في الام لكن ضعيفا ناقصه
بسبب الانوثه الموجبه كون غيرها قواما عليها كما اشار اليه الشارع ثبت لها
من هذه الاحكام ما امكن تحصوله في حقها الاربعه وهي الولايه ووجوب النفقه
ومصيره غنيا بغناها ولحوقه في النسب بها اما الولايه فلكونها مما يولا عليها واما
غيرها فلقوه الرأي به على ما مر **فرع** وقد اثبت بعض ائمتنا لها ولايه عند عدم الاب
فقيل في ان تفصل له من الواحدات ونحوها مما يلحقه وقيل بل في ماله ايضا كالاب
لكن على وجه الخلفيه للضروره **فرع** فعلم انا اصل الولايه على الصغير للاب
ثم المجد وهي كل سبب يقوم مقامه اذ هو نائبه وعند عدمهم تنتقل الولايه
الى اهل الولايات العامه حفظا لمصالح العباد وهم الامام والحاكم **فرع** فعلم
ان في الولايه للصغير وشبهه الصغر كما ذكرنا وحقا للولي وسببه امر يرجع اليه وهو
الشبهه في الاب والجد ونصب الشارع في الامام مثله **فرع** ولما كان ولايه الامام
والحاكم بسبب الولايه العامه التي شرعها الله تعالى لمصالح العباد لا بسبب شبهه
في المال على الجد الذي ذكرنا في الاب والجد لم يتعلق بهما شئ من الحقوق على وجه
يعرمان من مالهما خلاف الاربعه فانهم يغرمون حيث مال للصبي لكن لا يعلى توارثهم
بخلاف الوكيل على ما سياتي انشاء الله تعالى فانه كالوكيل في ذلك لان فيه
سياسه وكاله وان كان حكمه حكم الولي في العمل بذهبه وبيانه معلم وان لم يساوله
لفظ الموصى بخلاف الوكيل على ما سياتي انشاء الله تعالى **فرع** ولما شرعت الولايه
لمصلحه الصبي وصيانه حقوقه عن الضياع اشترط في الولي الامانه فيعزل بعدوه
المسانه لانتفاء المقصود شرعيتها واما السلامه من الفسق فغير مشترطه عند
الاكثر في الاب والجد لحصول المقصود بدونه وكذا في نائبهما عند جماعه لذلك واما

وهو ملك التصرف

الامام والحاكم فانما اشترط فيهما ذلك للخلافه عن الشارع ومحل عهده كما اشار اليه
الشارع في قوله لا نال عهدي الظالمين **فرع** واذا زال ما اوجب عزل المتولي من خيانه
او فسق حتى عزل به ففي الاب والجد يعود الولايه لان سببها امر مستمر وهو الصغر
من جهه الصغر والشبهه المذكوره من قبلهما والمستمر كالمجدد وكذا وصياهما على
قول للشبهه على وجه الخلافه وسبب الحكم المستخلف فيه واحد في الاصل والفرع على
قول نظرا الى ان سبب ولاية الوصايه وقد بعضت اني فلا تجدد **فرع** واما الحاصله
عن سبب منقض فلا يعود الا بتجديد سببها كالولايه من جهه الامام او الحاكم ومنصوب
الوصي والاب اذ هو وكيل في الحقيقه لحاكم الصلاحيه اذ هو اصيل في ولايته واما الامام
فسبب ولايته العقد او الدعوه على الخلاف والفياس نعمي ان لا يعود ولاية الاجتهاد
سببها لكن قد قيل انها تعود بمجرد النيه في الفسق الحج وفيما هو هفوه فقط سر
استحسانا وذلك لشده الحاجه اليه ولما في تجديد السبب من اطهار فسقه وفيه من المفسده
ما فيه فان انعزل بغير معصيه كعمى ونحوه ثم زال فلا بد من تجديد السبب اتفاقا ومنها
الانوثه وهي سبب ثبوت الولايه في النكاح ووجه شرعيتها هو ما علم من ضعف
راي النساء وميلهن الى زينه الدنيا فلا تؤمن ان تؤثر احداهن شهوه نفسها ما فيه
غضاضه ونقص على اهلها وعشيرتها وقيل بل شرعها الله كراهه منه للنساء ان يعارضن
الرجال في فروجهن وبخضن مع الاجانب في انكاح انفسهن ولطلما منه سبحانه ان يمن
على ما حلهن الله عليه من الحياء وستر هن به من البعد عن الرجال **فرع** وقد علم
ان في الولايه حقا للولي والمولى عليه فسبب الطرف الاول هذا الامر المخصوص
وسبب الثاني الانوثه والحكمه وهو ما ذكرنا في التعليلين لكن على التعليل الاول
حق الولي اصل وحقها تبع وعلى الثاني بالعكس **فرع** فعلى الاول اذا رضي هي
وبعض اوليائها بغير كفو كان لباقيهم الاعتراض واذا امتنع الولي من تزويج الاكفو
انتقلت الولايه الى من بعده لان له حقا منع منه من هو اقرب منه فبطلانه بسقوط حقه
كما هو قول اصحابنا في المسئلين لا على التعليل الثاني كما هو قول البعض الاخر
لان الحق في الاصل للمرأه فحكمه واحد من الاوليا في المسئله الاولى ويتوجب الحاكم
في اسقاطهما منه في المسئله الثانيه **فرع** وعلى التعليلين معا الولايه للنساء
في النكاح ولا للمرأه على انكاح امتها والولايه الى عصبه المرأه الذين هم عشيرتها يتعقلون
عنها ويحملون غرمها وغنمها ولا ولايه بين مختلفي الملة ولا للصغير ولو مميزا واذن
له وليه خلافا للبعض وكذا اذا عقد فضولي في زمان صغر الولي ثم بلغ واجاز
فلا حكم له على الاصح **فرع** ولكون الولايه فيها حق للولي على التعليلين معا لم يصح
النكاح مع وجود الولي حيث عقد غيره وكان له الامتناع حيث رضيت بغير الاكفو
قال المنصف او بأقل من مهر المثل ولما كان سبب الولايه امرا مستمرا كان حقه
مجددا فلم يسقط اسقاطه للمستقبل فاذا رضي بغير الكفو كان له الرجوع قبل العقد
بخلاف ما اذا اجاز عقد الفضولي له **فرع** ولكون الولايه فيها حق للزوجه

Copyright © King Saud University

وجب على الولى العقد لمن زوجه به من الاكفاء وصح عليه بالطلب ووجب تقويمه
على الصلوه التى لا يحتمى فوتها لانه حق لادمى فان عقد فصولى وامتنع من الاجابه
لم يكن عاضلا لان له حقا فى مباشرة العقد **فصل** ولما تضمنت الانوثه من النقص
فى الصفات الانسانيه كانت سببا لاحكام كثيره وتحقيقه ان فى الانثى شائبه
مالكيه ولذلك صح المعاوضه لاصلها بالمال وملك منافع بدنها بعقد النكاح وكان
الذكر مالكا للمال والنكاح ولم تثبت لها الا احد الملكين وهو ملك المال **فرع**
فانتفت الانثى من الاحكام الشرعيه ما منعت منه تلك الشائبه وعلى حسب المنع تسقط
المحاماه وكونها من العاقله واستحقاق ميراث العصبه لتعلل هذه بالنصف وقد خرج
عن كونها اصلا لها لتلك الشائبه وتنصف الديه والميراث والشهاده لتنصفها
بتلك الشائبه فى الانسانيه ولثبوت احد الملكين دون الاخر كما ذكرنا واستقت
احكام اخر كصحه العفو والمتصلات بالعباده البدنيه والسفر بغير محرم ونحوها
لمنع تلك الشائبه من وجود بعضها ناده ومن استكماله اخرى على حسب مواقع
ذلك زياده ونقصانا واحكامها فى كل باب مفصله فيما مضى وفيما سياتى ان شاء الله تعالى

القسم الثانى الاسباب القائمه بالاقوال وغيرها من الافعال

بقسميها والخوض فى ابوابها احكاما تعلق بجملتها فنقول لما كان المقاصد من
العباد والتزام الحقوق فيما بينهم واسقاط امرا منبئيا على فعل قلبى وهو طمانينه النفس
ورضى القلب كما نبه عليه الشارع وكان ذلك امرا خفيا اقام الشرع القول
المعبر عما فى النفس مقامه وناط به الاحكام عالما عند من اقامه الامور الظاهره
المنضبطه مقام الحكم الخمسه وتعلق الاحكام بها **فرع** ولما كانت الاقوال
اسبابا بطريق المخلفيه اشترط ان تصدر عن قصد من المتكلم للنطق بها لا عن غيره
مختارا الايقاعها غالبا بمعناها حمله وعدم عبد شئ من هذه الشرائط لاست لها
حكم **فرع** فلا حكم لها من الساهى ومن سبقه لسانه ولا من النائم اذ قصد
النطق عن غيره ولا من المكره عالما مرتحقيقه ولا من الجاهل بمعانيها كالكلمه
كان ينطق العجمى بلفظ الطلاق ونحوه جاهلا لمعناه قبل الا اذا قصد معناه
جاهلا معتقدا انه ليس معناه فيقع حينئذ واما حمله بتفاصيل معانيها وشرائطها
فغير مانع من وقوع حكمها كان يتدين جاهلا وجوب تسليمه عليه او بيع
ما هو غايب جاهلا وجوب احضاره عليه وانما اشترط فى الاقوال ما ذكرنا لاحتمال
المخلفيه بخلاف الافعال فانها اسباب بنفسها كالجنايه ونحوها ولم يشترط فيها ذلك
فرع ولما صارت الاقوال اسبابا فى احكامها لم يشترط فى الانشاآت قصد معناها الشرعى
حتى لو صرح منها اى موضوعه لها عالما بالانفراد فى لسان المتكلم حتى لو صدرت من غير
قصد او قصد معنى اخر لا يحتمله اللفظ بحقيقته ولا بمجازه او حتى معناها ولا اعتقاد عاقد
وان احتمله اللفظ فانه يدين فيه باطنا وظاهرا حيث كان من موضوعات اللفظ وباطنا
فقط حيث كان من مجازاته **فرع** وهذا بخلاف الاخبار كالاقرار والشهادات فلابد

مقصد

من قصد المعانى الشرعيه اذ لابد فى الخبر من قصد المخبر عنه لانها غير موقعه للحكم
بنفسها بل كاشفه عن الاسباب الموجبه لها فكانت علامه لها لا خلفا عن اسمائها
فرع ولما كانت الاقوال الانشائيه من العاقل مستحله لشرائط السببيه كانت موجبه
لاحكامها اذ لا يتوقع ضبطا لانها العدم قصد معانيها وقد ذكرنا انه ليس شرطا نعم
من جعله شرطا كبعض اصحابنا وغيره لم يقع عندهم قول العاقل لكن الاصح خلافه وقياسهم
على المكره ضعيف اذ العله فيه عدم اختيار السبب لا عدم قصد المعنى كما مر **واما**
الافعال الاختياريه فلا يصح من العاقل اذا قصد المعنى شرط فيها كما ذكرنا اولا **مسئله**
وانما تكون الاقوال اسبابا موجبه لاحكامها حيث كانت الفاظا مسموعه واذا ناه ان سمع
الناطق بها نفسه لا اذا كانت حديث نفس فلا حكم لها **فرع** وفى حكم المسموعه ان تكون
بحيث وقعت او بعضها مدركا حادثا على قاعده اهل اللسان اما القائم غيرها مقامها
او اسعافا مرسله بها كلفظ نعم فانها مقرره للجمل الخبريه المثبته فقط لما سبقها من الاخبار
والاستفهامات وكلفظ بلى فانها مقرره للجمل الخبريه المنفيه فقط **فرع** فاذا قال لغيره
امرأتك طالق فقال نعم ثبت الحكم اقرارا او انشاء ان قال بلى او اى قال ليست امرأتك
طالق فقال نعم ثبت الحكم لا لعرف او قرينه انه نفى به المنع وان قال بلى كان اقرارا
حتى لا يصح من الهازل كسائر الاقرارات **فرع** وانما افاد ذلك لان وضعها للتشابه
عن الجمل بخلاف ما لو قال اضبت او احسنت او قبلت او اجرت لان هذه احاده وانما
يلحق العقود كأسماء الله تعالى فان قال هى حقه بذلك لم يكن واحدا منها **فرع**
ولكون موضوع نعم ما ذكرنا لو قال بعت منى او وهب لى او اتحكى فقال نعم صح ذلك وان
قاله البايع نعم النائم بكلمه صح من المشترى اذ هو تقرير للايجاب فقط والاول طلب للقبول
وفيه معنى الايجاب **فرع** واذا قال لغيره امرأتك فقال طالق او قال لوكيله بالطلاق
امرأتى فقال لوكيلك طالق وقع الطلاق بخلاف ما اذا قال له امرأتك طالق فقال
لى اذ ليس خذ فاعلا القاعده كما اذا قال لها انا طالق فقال اذ هو يرحم على القاعده
وان كان صحيفا عند اهل اللسان **فرع** ولو قال امرأتى طالق او عبدى حر ان اولق
او الا وقع الحكم لان العلق والاستثنى لم يتم فلم يثبت له حكم وهذا عام فى جميع الانشاآت
والاخبار الا الشهادات لانها تبطل بلى اللسان وتسرع الرد والانكار فى العقود وان
الاسان حروف العلق والاستثنى رجوع والرجوع فيها قبل القبول وكذا
فى جميع الرجوع فيه كالوكاله والاباحه ونحوها **مسئله** وقد يكون القول
المفيد للحكم فى كلام الغير تقريرا بعطف او وصف او ظرف او نحوها كما اذا قال له امرأتك
طالق فقبل وعبدى حر فقط فان قال وعبدك وقع الاول وان قال وزوجتك فلانه
طالق فقال او الاخرى فلانه وقعت طلقه محموله وان قال او عبدى حر وقع احدهما محمولا
كمسئله الغراب وان قال وامرأتك طالق او نذرت على نكذا فقال طلقه فانا سا او نذرا
ناجزا سئل الحكم وان قال قد اخذت بنصف المسع وقال شهرا فكذلك وان قال بعت هذا منى
بالف فقال وعلمه او هذا الاخر بالف وقال اسرعت كان العقد حاويا للكل **فرع**

فايده
يعتبر اذا لم يتهيا للجواب والسكوت

والمقيد للحكم في المخصص هو المعطوف عليه المقيد في كلام المخاطب اذ من حق المعاطفين
ان يتفقا من متكلم واحد وهو من قبيل الحذف على قاعدة اهل اللسان بخلاف ما لو قال
نساؤك طوالق وقال الا فلانة او امرأتك فلانة انه طالق فعال لان فلانة ان هو لم يرد اخراجه
من كلام المبتدى كما قال العباس للرسول صلى الله عليه وسلم الا الاذخر **مسئلة** وقد يكون
الحكم مشروطا بشرط مصرح به اول عليه بكلام اخر كقوله لغلامه ان ولدك قدم من
السفر فقول لعبدي حر او روحتك فعلت كذا فيقول هي طالق فان انكسف
ان لا قدوم ولا فعل لم يقع شئ لانه كالمشروط ومن ثم قال بعض الحنفية اذا قال
للخياط أبكفي هذا القميص فقال نعم فقطع فاذا هو لا يكفيه انه يضمن بخلاف
ما لو حذف الفا في هذه المسائل فانه يقع الحكم في الاولى ولا ضمان في الاخيرة **فرع**
ومن ذلك لو قال افعل كذا ان شئت عبدي او طلق زوجتي او بعض ماله صح
او اراد به من بدى بحزم المضارع ففعل فانما يقع هذه الاحكام اذ هو يعلق في المغني
لا لو قال أعتق او املق ونحوها اذ هي عدة فقط **فرع** وقد يكون القول مفيدا للحكم
ما عدا به له مخصوص كما اذا قال رب المال للعامل لا تشارن ونبيع بالنسا بالنصب يصير
مجزوما عن الجمع فقط وبالجزم يصير مجزوما عن كل منهما وبالرفع عن الاول فقط واذا قال
لا تشارن ولا تنسئ بالرفع او النصب كان مجزوما عن الاشتراء فقط وبالجزم عن كل منهما وان قال
مجزوما عن الشراء وبع النسا بالنصب كان مجزوما عن الجمع وبالجزم عن كل منهما ولذا قال على له
صاع بر ما لحر فله تفسيره بكل من الظرف او المظروف بخلاف ما لو نصب فهو المظروف قطعا
وامثال ذلك **فصل** وقد يكون القول المفيد للحكم غير مذكور ولا مقيد ولكن
دل عليه مذكور لازم من لوازمه فكان قائما مقامه ومتضمنا له ويسمى ذلك اقتضاء
كما اذا قال عبدك عن كفالتي بالف فهو توكيل متضمن للايجاب الموجب بالقبول
للملك فيشترط فيه كمال صفات المبيع من وجود في الملك وتسميه ونحوهما
وقولهم اعتقت متضمن للقبول فيشترط فيه سرائطه من كونه في المجلس قبل الاعراض
وقبل رجوع الموجب ونحوها **فرع** ولو كان دائما للطالب لم يقع عن الكفارة
لانه عتق بالملك لا بنفس الاعتاق وخصصه ان قوله اعتق عبدك مثناه اسقني
عبدك وامرك باعتاقه وقوله اعتقت مثناه قلت واعتقت فاذا كان دائما
سبق العتق بالملك السابق للاعتاق **فرع** ولذلك اذا قال اعتق ام ولدك عني
بالف فاعتق عتقت مجانا عن سيدها ولا ولاء للطالب بخلاف المسئلة الاولى
اذ الايجاب والقبول في هذه لعدم صلاحية المحل للبيع **فرع** ولو لم يذكر الثمن في المسئلة
الاولى كان اسقني اضافا سدا توكيلا وكذا اذا قال بع عبدك لي او عن اوبع
عبدي لك او عنك ففعل فانه يلزمه قيمة للسيد والثمن لمن بيع له واذا صح البيع
من اصله عاد في ملك السيد والا فلا **فرع** وكذا اذا قال اصف عني هذا الجب
وسمى له الطعام فان اشار الى جب للمخاطب فقال اصف عني هذا الجب فاصرم المثل
كان مسمى القرض الحق ولا يتجاوز عن صفته فيلزم مثل ذلك الجب واصرم المثل

فائدة

فائدة اعرابية

فائدة حكمية

Copyright © King Saud University

وما بقي من الطعام فهو للطالب في هذه الصورة مد قاو كذا في الاولى اذا قال
المعاد لا اذا قال اطعم عني والوجه طاهر **فرع** فان قال تصدق عن عبدك
بالف ووقع عن المامور لعدم صحة التصرف في المبيع قبل القبض وان لم يقل بالف
صح عن الآمر ولا شئ عليه ان قال ضمانا وعليه القيمة ان لم يقل **فرع** واذا قال
اقض عني الدين كان استقراضا وتوكيلا فاذا كان ذلك الدين قيميا عن مهر
او نحو اسعى القاضي قيمته من النقدين ومثله لو قال استقض ديني لك **فرع**
فان قال اعتق عبدك عني بعلما كان بمقتضى الاذهان ويقع الهبة بالاعتاق عنه
من لا تشترط القبض قال ابو يوسف وكذا في القول باشتراطه فيسعى عن القيمة
كما يسعى عن المثل فيقع العتق عن الامر بعزيه عن الكفارة ويكون ولاؤه
له وقال غيره لا يستعى عن القيمة فيقع العتق عن المامور فتعكس الحكمان
فرع قال بعضهم ومن الاوضح ان يقول زوجتك ابنتي على كذا فيقول
قبلت طالق فيلزمه نصف المسمى ويقع منك هذا العبد بكذا فيقول قبلت هو حر
او وقف لا فهو لك او لزيد اذا لم يصح التصرف فيه قبل القبض بخلاف ما اذا الى
بات بالفا لعدم الارتباط واما المسائل السابقة فان كونه استدعاء رابط
له بالطلب السابق **فرع** فان لم يقل في تلك المسائل عني ووقع العتق عن
المامور فان قال اعتق عني لزمه الف ورجع على العبد ان امره بذلك
لان لم يامره لانه متبرع وان لم يقل مني وقال بعض اصحابنا يلزمه ايضا وقال
الاكثر لا يلزمه ويكون العقد موقوفا على اجازة العبد بخلاف اقض ديني فانه
يقع عنه ويرجع عليه مطلقا والوجه طاهر والصحيح انه لا يصح الا منهي في مسئلة الطلاق
السابقة كما لا يصح طلق اسكت عني لان النكاح لا يقع بالا فتضا للتحرج في امر النكاح وكون
المعاوضة فيه على خلاف القياس **مسئلة** وقد يقوم مقام القول غيره على
وجه الخلعة وهي الاشارة من الاخرس والمعتمة ولكونها خلفا لم يكن لها حكم
من غيرها لامكان الاصل ولا فما هو الزام للغير كالحكم والشهادة واشترط فيها
البينة ولم يثبت بها الا قرار فيما يوجب حكما ما **فصل** واذا حلف مذهب
المتعاملين في البيع والاجارة والهبة ونحوها او الزوجين في النكاح والوطي وغيرها
كالمعطي والاخذ فان كان احدهما يرى التحريم والاخر الاباحة او احدهما الصحة
والاخر عدمها فان وقع بينهما نزاع فلا بد من حكم حاكم يقطع الخلاف ويلزمهما
معتقده وان لم يكن ثم نزاع فاما ان يكون عليه التحريم او نحو عند المانع وصفا
مستقرا في الذات او امرا سببيا متعلقا به هدان فيما لا يملك لهما ان كان الاول
حرم على من يرى التحريم سواء كان اخذا او معطيا وذلك كبيع ام الولد والميتة
والكلب وزبل ما لا يوكل وارض مكة ونحوها وعليك ما لا يصح هبته منها وما حرم
ما لا يصح تاجيره فان علة المنع في هذه وصف مستقر فيها وام عند المحرم فلذلك
حرم عليه مطلقا ومن هذا القسم الصيد حيث سابع فيه محرم وحلال اذ الخلة نحو

فائدة

فائدة اعرابية

فائدة حكمية

الوصف المستقر ذاتا او سببية

هذا اعلم ما ذهب اليه الجمهور

ذهب الامام الاعظم رضي الله عنه

وما بقي

صيدا واما الاخر وهو البيع فالاملكه الجزم فى مذهبه لجواز له احد منه هبه
وبيعا وغيرهما وليس ذلك بيعا وهبة فى الحقيقه وانما هو يوصل الى الانتفاع بملك العين
التى مذهبه جواز الانتفاع بها وذلك كالمسك وارض مكه ونحوهما واما ملك كام الولد
والكلب ونحوهما فما نحوذ نقله عن الملك كالكلب وليس الذات لجوز هبه وكذا سراويه
عبد بعض وليس شرا خصصا بل توصلا الى الانتفاع كما قلنا فى الذى قبله وما لا يصح نقله
كام الولد والمدبر لا يكون ممن يرى الاباحه بما نعا كان او مشترطا او واهبا او متهبا
وان كان عليه المحرم امرا نسبا كما ذكرنا حرم على من مذهبه التحريم حيث كان
معطيا او فى حكمه فقط لان كان اخذا او فى حكمه وذلك كبيع مال نفسه وما فيه
غبنه ذكره او خمس وما ملكه بعقد ربا يحلف فيه فهضه ونحوها نحوذ المعامله فيها من الطرفين
حيث كان مذهب من هى فى يده عدم المنع كبيع الشافعى المضطر اذا باع من غيره وبيع
من يقول ان الزكوه تتعلق بالذمه ساهى فيه ممن يرى انها تتعلق بالعين وبيع ما ملكه
بيع رباء مذهبه جوازه من مذهبه منعه فهذا كله جائز كما نحوذ لنا ان نسترى
من الكافر ما فيه الزكوه عندنا اذ ليس مخاطبا بادائها كما ان البائع فيما ذكرنا غير
مخاطب بوجوبها فان كان مذهب المعطى هو المنع ومذهب الاخذ الجواز حرم عليه كسرا
فرع ومن هذا نكاح باحرى امراه طلقها زوجها طلاق بدعه ومذهبهما وقوعه
فان كان المطلق ماحرما حرم عليه اختها ونحوها وهاذا لها ان تتزوج غيره ومثله نكاح
امراه قد انقضت عدتها فى مذهبهما فى مذهب الزوج المتسبح فان فعل فلم صحه
نكاح الحنفى امراه شافعيه رضيعه له من رضاع محرم عنده لا عندها اذ كونها
رضيعه له وصفا نسبيا فلما كونها رضيعه له يستلزم كونه رضيعا لها فحصل
الوصف فى الطرفين معا فيكون محرما فيهما معا ومثل ذلك من طلق زوجته ثلثا وهو
يرى وقوعها وبها فان قيل اذا كان مذهب الزوجه ان الذى رآه من الدم ليس
حيضا او ان البشره غير شرط فى الغسل او ان الماء مطهر ومذهب الزوج خلاف ذلك
فالظاهر ان هذا من القسم الاول لان الحنابه حكم مستمر كالنجاسه فيلزم ان يحرم على
الزوج وطوها وان يعطيها مصحفا وكذا يحرم على الغير حيث مذهبه خلاف مذهبها
ان يلقيها القران ويعطيها مصحفا وان يامرها بالصلوه مع ان مذهبها وجوبها عليها قلنا
حنابه الزوجه وان كانت وصفا مستمرا فاحكامها ارتفعه اليها من منع الصلوه والصوم ومس
المصحف وقراءه القران ونحوها فاشبهت بذلك الاوصاف النسبيه ودخلت فى عدادها
فكان المعتبر فيها مذهب محلها كما تقدم فيحل وطيها ويجب عليه امرها بالصلوه
المتضمن لامرها بالقران ومن المحال وجوب محرم امرها بالقران ومحرم تلفيها اياه
فرع اما لو كان مذهبه طهارتها ومذهبها كونها حسالم يحزله حسد وطوها
ويحرم تلفيها القران ويجب نهيها عن الصلوه اذ هى حسد كالمحدث والمعتبر مذهبه
كما مر ومثل ذلك ايضا امرته طلقها وهو وجها طلاق بدعه وهو يرى وقوعه فلس

* الصيدن

* ط او وحكم المعطى

ع لاوجه لتخطئه المصنف الاولى والاصل الاولى الاحتياط

الحق الاسباب الاول

لمن يرى وقوعه ان يزوجها فرع على ما تقدم فى القسم الاول لو اشترى شافعى
مثلا حنفى او محرم صيدا حلالا ثم انلفهما او احدهما لزمهما الضمان كما لو انلفهما ابتداء بخلاف
المحلل اذا لم يتلفا عليهما ما اله ماله ضمنه عندها **واما تقسيمها فالاسباب**
الاول القوليه اثنا عشر واحد وعشرات والانشائات عقود وغيرها فتلك ثلثه اقسام
العقود وهى اما عقود معاوضه بحضه وذلك حيث كان معاوضه مال بمال كالبيع
والاجاره والكتابه وكذلك العتق والدين والهبه والوصيه والبراءة من الدين حيث وقعت
بالمال عمدا واما عقود برع كالهبه وكذا الندر والوصيه على انها فى الجملة
لا تخلوا من شبهه المعاوضه على ما سياتى وانما شبهه بعقود المعاوضه وذلك
حيث المال من احد الطرفين فقط كالنكاح والخلع او كان العقد على عوض غير مال
كالجواب طالق على دخول الدار وسياتى تفصيل جميع ذلك اساسا تعالى **مسئله**
والعقد قول مركب من قولين اثنين سمى اولهما ايجابا وثانيهما قبولا ولابد
من كونهما ماضيين عبد جماعه لانه ادل على الوقوع واما وقوع النكاح والخلع
ونحوهما بلفظ الامر فليس على اطلاقه بل الامر توكيل والاجاب والقبول وقعا
بلفظ واحد ولهذا لم يصح ذلك الا فيما يصح ان يتولا طرفيه واحد وهذا ضعيف اذ يلزم
منه الصحه فى غير مجلس الامر **فرع** ولكونه مركبا لم يحصل الحكم الا بالمجموع
وقول الحنفيه انه خرج المبيع عن ملك البائع بقوله بعت ودخل فى ملك المشترى
بقوله اشتريت مراعاة للمناسبه اذ الواجب ان يكون ناشرا للفظ فى حكم يرجع الى اللفظ
الاول لا سيما وهو حلف عن فعل قلبه كما مر على انهم يقولون ان خروج الملك باللفظ
الاول موقوف على دخوله بالثانى **فرع** ونظم فائده الحله وحيث الخيار للمشترى
فقط فعبيدهم لا تدخل فى ملكه لان الخيار لناخر الحكم فى كل من الطرفين وعبدنا
هو لنا خر الحكم فى حق البائع لا فى حق المشترى لان ما اوجب خروجه عن ملك البائع
اوجب دخوله فى ملك المشترى **فرع** وعلى القولين معا لو حنث على العبد المبيع بعد
الايجاب او وهب له او ندر عليه او امسك يمينا ثم فسد البيع كان ذلك
للبائع اما عبدنا فلعدم الحله لخروجها وعبدهم لعدم شرطها وكذا لو قال ان مت
على كذا ومات له قرب قبل القبول او باعه من ورثه كذلك **فرع** ولو قال
بعت منك هذا بالف وانت حر ان الفا لم يصح البراءة قبل الملك ولو قال المشترى
قبلت على ان برئ من الثمن لم يصح اذ لم ينطو القبول على الثمن **فرع** فاما اذا باع ناقه
ثم سمت قبل القبول فالولد للمشترى اذ قد شمله الايجاب فتشمله القبول واذا باع
عبدين بثمن واحد ثم مات احدهما قبل القبول فسد العقد فى الثانى لانطوا القبول
على حصاله بسبب خلاف مثل ذلك فى النكاح لقبول عوضه الحصاله **فرع** ولكونهما
بمثابه قول واحد موجب حكما واحدا اشترط فيهما التوالى فلا يوسط بينهما ما يعد
اعراضا والتفاوت لليسير لصيرورة احدهما اجنبيا على الاخر وان لا يطل الايجاب قبل القبول
برجوع الموجب او رد القابل او صح المالك حيث الموجب فضولى وكحصه ان الايجاب قبل

فاداه

عقد ميزان الكوز صحيح

× فسد العقد

القبول موقوف بطل لابطل الموقوف **فرع** ولكونهما متساويين قول واحد اشترط
كمال كل من المتعاقدين حالهما معا فلو اوجب وهو مجنون ثم وقع القبول بعد الافاقه
او العكس لم يصح وكذا لو باع كافر من آخر حرا ثم اسلم قبل القبول او اتحد المسلم الله
من الكافر ثم اسلم وقبل وكذا لو وقع القبول بعد موت الموجب او جنونه **فرع**
فاما لو باع من عبد محجور ثم عتق وقبل في الحال لعدم المانع للامعدم للاهلية
كما مر وكذا لو باع المحجور للدين ثم قبل الاخر بعد رفع الحجر في الحال فاما لو باع
لمحجر عليه قبل القبول لم ينعقد لمصير الايجاب بالحجر موقوفا كما لو حجر على المالك
بعد بيع الفضولي وقبل الاجازه **فرع** فلو باع مجهول النسب او استكى ثم اقر قبل
قبول المشتري والمنكي انه مملوك للغير لم ينعقد العقد وكذا فمن باع ثم اقر قبل القبول
ان المبيع حر او مملوك لغيره لكنه سطل في الاولى **فرع** ولا تعادها حكما اشترط
لهما اتحاد المجلس قبل والمراد به موضع سماع العاقد وقوله وحده موضع التعاقد
المعتاد ولا غيره موضع ايجاب الموجب كما لا يشترط سماعه للقبول ولا بقاءه في
المجلس ولا عدم اعراضه **مسئلة** ويتضمن الايجاب الواحد ايجابات كثيره
وله صورتان احداهما ان لا يكون بعضها معلق بعض كوبعت منك داري
واحرمت منك دارى وزوجتك ابنتي فيصح كالايجاب الواحد في صحة رجوع الموجب
عنها قبل القبول وصحة رد القابل لها وقبوله لها بلفظ واحد **فرع** فاما بعضها
في الرجوع او الرد او القبول فانه لو حبس جماله في عوض المقبول فان كان مما
يحتملها كالنكاح والخلع ونحوهما صح والا كان العقد فيه فاسدا او مما سواه باطلا
وان رجع عن الجميع وقبه خلع بقي حكمه لحصته اذ لا يصح الرجوع عنه كما سياتي **فرع**
فان تبرعت الاعواض او كانت لا تفرق الى عوض فلها حكم الايجابات المتغايره لحصتها
فله الرجوع عن ايها والقبول الا ايها شاء نحو وهبتك لك داري وزوجتك
ابني وتزوجت ابنتك وكذا بعت منك عبدي بالف واشتريت ابنتك بالف لان قال
واشقصت ابنتك اذ لا يصح القضاء قبل استقرار الثمن الصوره الثانيه ان تكون بعضها
مشروطا ببعض نحو بعت منك على بيعك مني او تزوجني ولابد من ذكر ما لكل من العوض
حيث لم تكن كلها من جانب واحد وكذلك في الصوره الاولى **فرع** وللارتباط المذكور
في هذه الصوره لا يصح الرجوع ولا الرد والقبول لبعضها دون بعض ويقع القبول هنا
بالاستقبال نحو على هبتك ابنتك مني فقبول وهبت فقبلت معا كما لو قال فعلت
فان قال بعت منك كذا على بيعك مني كذا وهبه زيدي كذا ثم قبل وقبل زيد في المجلس
صح كما اذا قال بعتك الى زيد على بيعك مني كذا فقال بعت فان كان وكيلا لزيد نفذ
في المال والا كان موقوفا **فرع** فان قال على ان تبيع او تهب او تسكني كان ذلك
شرطا في المستقبل يفسد ما يفسده الشروط المستصحبه كالبيع والاجاره ويلغى فيما
فيه ملغاه كالنكاح ويعتبر فيما هي معتبره كالطلاق والعتق والهبه والهدية والصدقه
والوقف مع كلها ما لقبول ثم ان لم يفعل الشرط كان للموجب الرجوع فيما يصح الرجوع فيه

ويعلم مما

وهو ما عدا الطلاق والعتق والوقف من الحق لا مما لكن يلزم فيه العبد ويقع الطلاق
رجعيا والوقف مجانا وان فعله فان كان عقدا كما هو الملفوظ الى قبول
المؤجل الاول كالمسه ونحوها الا ان لم يكن عقدا كالطلاق والوقف **فرع** فان قال
اسرت منك هذا على ان تحمله او الحج عني ان بطنه صح ذلك اذ لم يخالفه بجعل العبد
بل هو جمع بين البيع والاجاره على ان الاجاره من صفات العقد التابعه وحقوقه ولذلك
او قال اسرت منك واستاجرتك على حمله فقال الاخر قبلت لم يصح اذ هو استيجار
قبل الملك **فرع** وان قال على اني كذا في ذلك ان كان ذلك الشرط مما يقع بالجعل
الاسميه نحو على اني ان برى او حررت او طالق فيقع بالقبول او الامسال
كما في سبق المضمار لا مما لا يقع الا بالفعل كالبيع والاجاره ونحوهما فلا حكم
لذلك حتى لو كان العوض بيعا او نحوه فسد وان كان غيره احلف حكمه والبيع
نفذ بقيمه على ما مر **مسئلة** ولو كان المعقود عليه موضوعه للمعاوضه من الطرفين
لم تصح الا لمجموع الاثنين ولذلك اشترط ان ينطوي كل منهما على كل من البدلين
ولا تغرض ذلك الا ما لهبه اذ لابد فيها من القبول ولا معاوضه لانا نقول هذا عكس العله
وهو غير مغير على ان الهبه معنى المعاوضه تنزيلا لما الزمه المنهب من الضعه
والمذله منزله البدل اذ النقص في الغرض تقاوم في نظر العقلاء النقص في المال بل يزيد
عليه ولما في الهبه من الضعه والمذله سمهما الشارع بالا ولذلك حرم السوال
ولم يجب على الخادم قبول هبه ما يقضي به الدين او سرى به ما الوصاوجوب الصلح
فرع والعوض في العقد اما مال من الطرفين معا او يقع منهما او حق منهما او مال
ونفع او مال وحق او نفع وحق او احد الثلثه وغرض فهذه تسعه اقسام وهذه
اسلمها على الرأس بعت منك هذا بهذا او احررت منك داري سنه لخدمه عبدك
سنه اسقطت عنك الخيار على اسقاطك عني الضمان او الشفعه بعت منك هذا لسكنى
دارك سنه وهبت او تبرعت لك بهذا على تطليق زوجتك او على اسقاطك عني الخيار
برئت عليك بسكنى داري سنه على اسقاطك عني الحمار او اليمين او الشفعه وهب
لك هذا على دخولك الدار او تطليق زوجتك برئت عليك بسكنى داري على ان تقيم في البلد
اسقطت عنك الشفعه على تطليق زوجتك وقد شملت هذه الاقسام جميع انواع العقود
كالبيع والاجاره والنكاح والخلع والهبه والاسقاطات المعقوده **فرع** ويلزم العقد
في جميعها بالقبول فيملك ما فيه من مال او منفعه وسقط الحق ان ذكر سقوطه
ويستحق ان ذكر تسويته وكان مما ينتقل بالتملك نحو برئت عليك لحق الاسترقاق
على كالا لحق الشفعه ونحوها مما لا ينتقل بالنقل الا انه اذا قوبل سقوط الحق او تسويته
بمال او نفع ثبت الحكم في الحق بالقبول وبطل المال لانه بيع في الحق او اجاره والحق
لا يصلح مسعا ولا مناولا اجره **فرع** واذا قوبل احد البدلين بالعوض بعد بالقبول
ثم اذا تعذر العوض فله الرجوع فيما يصح الرجوع فيه كالهبه والهدية والبراءة ويلزم فيه
العبد في العتق ولا شيء في الطلاق واسقاط الحق نحو وهبتك كذا او برئت على ان

Copyright © King Saud University

بطلق وابت حرّ على ان يفعل كذا وان طالق او اسقط عنك السفعه او الحمار على
ان يفعل كذا **فرع** و لترك العقد من الايجاب و القبول المؤسط كل منهما بالاخر
اذا طالت بينهما الفصله حتى انعقد سببا موجبا للحكم لم يصح تعليق العقود بالشروط
والاوقات المستقبله لانسلزامه ان لا ينعقد الا عند حصول الشرط بخلاف سائر
الاسباب فانها تعمل عملها عند وجود شرطها **فصل** في العقد الموقوف وانعقاد العقد
سببا ناجزا للارتباط المذكور اذا صدر من غير مالك التصرف لم يكن لغوا بل موقوفا
اي غير مستقر فاذا اجاز مالك التصرف بانه الفضولي عنه نفذ لها **فرع** يعلم انه
يشترط كمال اهليه الفضولي لانه بانت فلا يلحق الاجازه عقد المراهق والمحروم للنكاح
ولا عقد الكافر عقده لمسلم ولا شيء من عقود غير المميز ولا اجازة الكافر بيع المسلم
لحمر او خنزير ونحو ذلك وكمال اهليه المعقود عنه حال العقد فلا يعقد جلال عن محرم
نكاحها ولا له ولو حصلت الاجازه وقد حل ولا ينعقد نكاح مسلمة بكافر ولو اجاز
وقد اسلم وملوك الحل للحكم فلا يصح بيع المحل ولو اجاز مالكه بعد الوضع ولا بيع
المسلم الحر ولو اجاز مالكها بعد التحلل ولا عبد محرم ولو اجاز بعد الحل ولا عقد
النكاح على معتدة ولو اجازت بعد العدة **فرع** ولانقلاب الفضولي بالاجازه
بانيا اشترط لصحه الاجازه ملك المجيز لتوقف العقد وقت فعل الفضولي فلا يصح
اجازه الوارث عقد الفضولي في حق مورثه ولا اجازه ولي الصغير بعد حصول
المصلحه ما عقده ولا مصلحه ولا عقد الولي بعد بلوغه النكاح الواقع قبله واما عمه
اجازه الصغير بعد بلوغه ما عقده له قبله بيعا وشراء عبد حماه مبني على اهليته
وانبا الاذن فيه عن امر بحفظه **فرع** وعلم من كونه بانيا انه لابد من اضافه
الى المالك لفظا او نيه فيما يحمل جعله له ولغيره كالاشتراء والاقتراض والقرام عوض
الخلع كالاستنكاح ونحوه لا فيما لا يحتمل كالبيع والهبه والطلاق والعتق والنكاح
فلا تفتقر الى الاضافه الى من هن عنه بل ولو نوى انه باعه او وهبه عن غير المالك
لم يكن لنيته حكم ولذلك لو انكشف ان ما باعه الفضولي ملك بيعه ملك سقدم اوابه
او وضابه نفذ بيعه كما اذا انكشف ان ما باعه عن نفسه ملك غيره كان موقوفا
فرع وعلم ان الاجازه تقرير لنيابه الفضولي حتى تصير كانه الذي فعله ولذلك
كان الاصح ان الاشهاد في النكاح الموقوف عند العقد وان يجيز الاشتراء لملكه
منقطعا ملك فوائد المادثه بعد العقد وسمي اجرته على الغاصب وتعلق به
احكامه من وقت العقد من وجوب ذكاته حيث كان ذكويا وتعلق الجنايه منه
وعليه به حيث كان عبدا ويجيز الاستنكاح سقط عنه الحد بوطيه بعد العقد قبل
الاجازه ان لم تقم قبلها ومثله العبد حيث يزوج بغير اذن سيده ثم اجاز سيده
وقد وطي ولا مهر عليها غير مهر النكاح لانه انكشف بالاجازه مالكا للبضع من
وقت العقد **فرع** ومن هذا لو خالعها عنه فضولي وقبض العوض ثم اجاز بعد
بلغه كان باسا او زوجها الولي وقبض المهر ثم اجازه بعد بلغه لم تحب لها مهرا اخر

او اشتراها

او اشترى الفضولي وقبض المبيع ثم حصل الاجازه بعد التلف لزم المبين لان الاجازه
تلحق القبض في هذه كلها لكنه مبني على انها تلحق التالف كما هو قول جماعه **فرع**
ومن ذلك لو تزوج فضولي لغيره فلم تحصل الاجازه الا بعد موت الزوجه هل
تثبت احكام الزوجيه من تحريم الاصول وحل الغسل واستحقاق الميراث ام لا
وكذلك المهر المسمى اذا مات احدهما **فرع** ولما كان الاجازه تقريرا وقعت
بكل ما افاد التقرير من فعل او قول نحو طلب المبين او قبضه او التصرف
فيه من جهه من بيع عبيه ونحو طلب المبيع او قبضه او التصرف فيه من جهه المشتري
له واجازه فضولي ولو العاقد نفسه اجازة ايضا **فرع** ولكونها تقريرا لم تكن
لها حكم الا بعد العلم بالعقد انفاقا واما العلم بكون ذلك الفعل او القول اجازه
فغير معتبر على الاصح كقول السيد لعبده طلق وقد يزوج بغير اذنه اذ لا يشترط في
الالفاظ الا معرفه موضوعاتها لا ما يلزم مما من الاحكام على ما تقدمت الاشاره اليه
فرع وقد علم ان الاجازه مختصه بالعقود لقوتها بالارتباط المذكور وبانها
على مؤثره فلا يلحق العقد الفاسد ولا يلحق شيئا من الاشياء غيرها كالبيع
والطلاق والعتق والبراءه المعقوده ونحوها الا ما كان من توابع العقد وتتمته
كالزياده في المبين او المبيع او الاجل او النقصان منها وكذا تسميه المهر والزياده
والنقص منه ولا يلحق شيئا من الافعال لما ذكرنا الا ما كان تابعا من العقد او من
توابعه كقبض المبيع والمبين والموهوب وقبض العبد به والقرض ونحو ذلك **فرع**
ولكونها تقريرا للعقد وجب تنا ولها لما تناوله العقد الواحد مما الارتباط فيه مقصود
فلا يصح اجازه المبيع دون الثمن او بعض المبيع دون بعض بخلاف اجازه عقد النكاح
دون المهر لصحه العقد من دونه وكذا اجازه احدى الزوجتين دون الاخرى واحد
الموهوبين دون الاخر اذ لا قصد للارتباط واما اجازه المبلغ دون القرض فلا يصح
لبطلان العقد حينئذ **فرع** فان تعدد العقد في المبيع كما ذكرنا في الصورتين
المتقدمتين في تبعيض الاجازه في الصوره الاولى ووزع الثمن على القيمه لا في الثانيه
لارتباطها لجعل احدهما شرطا بالاخر في العقد **فرع** ولكونها تقريرا للعقد
السابق شرط لصحتها تقاوه بان لا ينفسخ احد المتعاقدين ولا يبطل اهليه احدهما
بموت او جنون او اهليه المعقود عنه كان يرتد من تزوج له قبل الاجازه ولو عاد
الى الاسلام او اهليه المعقود عليه كان تخمر العصير المعقود عليه ولو صار خلا
ومن هاهنا يعلم ان الاصح انها لا تلحق التالف فلا يصح بكل المسائل السابقه فيكون
الطلاق رجعيا في الاولى ويلزم مهر اخر في الثانيه ويبطل البيع في الثالثه والنكاح
في الرابعه **فرع** ولانفساخ العقد برجوع احد المتعاقدين لو اجاز مالك البضع
عقدين مع احد متولي احد طرفيهما لحقت الاجازه اخرهما فقط لبطلان
الاول بالرجوع فاما لو لم يحد بطلب ان كان المعقود عليه مما لا يصح فيه الاشراك
كالنكاح وقبل بطل العقدان ايضا والاول اظهر اذ لم يوجد فاسخ لهما واشتركا فيه

Copyright © King Saud University

ان صح فيه الاشتراك كالبيع فاذا باع فضولي كله او جزء نصفه او جزء نصفه كان اسقاطا
الا اذا كان احد العقدين اقوى لحقه الاجازة وخرج كالعتق على مال مع البيع وكالبيع
مع الهبة **فرع** ولكونها منفكة للعقد السابق لو اشترى فضولي ثم حجر على البائع ثم اجاز
المشترى له كان الاجازة موقوفة على رفع الحجر فاذا ارتفع الحجر عن المبيع دخل في ملك
المشترى له بتلك الاجازة فان ارتفع الحجر بعد موته ورثت عنه وانكشف ملكه
من حين الموت **فرع** وقد علم من كون الاجازة تقريرا انها امر ثبوتي لا اسقاط
حق ولذلك اختص بالعقود وان اجازة الورثة وصية الميت واجازة الغرماء
تصرف المحجور واجازة المرتهن تصرف الراهن تجرد اسقاط حق اذ هو تصرف المالك
في ملكه وليس للورثة والغرماء والمرتهن الا حق تجرد والاجازة اسقاط له ومثل
ذلك اجازة الولي تصرف المميز في ماله والسيد نكاح عبده لحصول اهليتهما لذلك
واجازتهما اسقاط حق ولذلك تقع بالسكوت كما مر **فرع** فالاجازة الاولى تصرف
تام ولذلك لا يبيع من المحجور فاذا باع فضولي مال غيره ثم حجر على المالك ثم اجاز لم تنفذ
اجازته وصارت موقوفة كسائر عقوده بخلاف النوع الثاني فسيأتي من المحجور
ما يحجر على ما مر في فصل الحجر **فرع** وبهي بتعلق كل من نوعي الاجازة بشرط
مستقبل اما الثاني فكسائر الاسقاطات نحو الطلاق والبراء والعتق واما الاول
فلان في التقرير معنى الزام احكام العقد السابق فهي بتعليقه كسائر الالزامات
كالنذر ونحوه **فرع** اذا خرج فضولي من مال غيره ذكوه ثم اجاز المالك فان كان
عالما بانه لا يحل له حملناه على قصد المعنى الثاني فيكون اسقاطا للضمان وان كان
جاهلا وقعا المعنى الاول فلا يسقط الضمان فهذه جملة من الاحكام الشاملة للعقود
ولكل نوع منها احكام تختص به وانما سكتف الامر بذكرها بابا بابا اذا كررت في
كل باب منها ما ناسب المقام ذكره

باب البيع

عقد معاوضة مال بمال شرع عليه لملك العين بالبدل **فلم يبع** ما ليس بمال
ولا منفعة ولو كثيرة فيما عدا العين اذ لا يعد مالا ولا **بما** لا نفع فيه
والخفوق المحضة اذ لا يقابل بمال بدليل انها لا تضمن بالاتلاف **فرع** وانما
شرع البيع توسعة من الله على عباده ولما في انتقال الملك من مالك الى مالك من قضاء
الحاجات والوصول الى المقاصد فالعقد آلة في الملك والملك آلة في صحة التصرف
الذي هو المقصود الاصلي **فرع** فعلم ان المبيع هو المهم الاصلي والثمن بدل
فقط فاشترط بعض المبيع ليتمكن قبضه والتصرف فيه عفت العقد اذ هو المقصود
بشرعيته كما ذكرنا فلا يبيع المعدوم وحصله وحكما كالملاقيح وما سيملكه
او حكما فقط كالحمل والزبد في الحليب والدهن في السمسم والآن في الضرع وصوف الحيوان
وخزه المعين وما النحل والثمار قبل ملاحها والبذر في الارض والطير في الهواء
والمجهول كشاة من غنمه وصبرة بمجهوله مع اشتماله منها وكذا ما منع الشرع
من ملكه كالمسته والحر او من اخذ العوض عليه كالكلب ما لا يؤكل والوقف والاعمه

Copyright Reserved

والهدى ونحوها فهذه كلها معدومة حكما لعدم التمكن من قبضها والتصرف
فيها عقب العقد وقد اجاز جماعة بيع البكرة في الهوى كبيع الابق والطائر والرى
وهو متعلل وقد فرق بان الطير في حوزه بخلاف غيره **فرع** فاما ما كان
موجودا وما خصصه لكنه موجود حكما فانه يبيع بيعه كالدر
كالمغوص والسلم من هذا النوع على ما سيأتي ان شاء الله تعالى **فرع** ولتعين المبيع
لم يصح ابداله وبطل العقد بتلف بعضه قبل القبض وكذا بعد القبض
الا بعضه فلم يبطل التصرف قبله وانما اشترط القبض تاكيدا للتعين وما لغه
فيه وانما باسقاط البائع عنه **فرع** فقبل القبض احكامه متوسطة
بين الملكين فلا يبيع تصرف آخر فيه و**فرع** للمشترى زيادته المنفصلة
وعلى البائع مؤنته وينفق من ماله فتطيب له فوائده الحادثة بعد العقد الا اذا تلف
بمناله المشترى على ما سيأتي فلو باع عبدا ثم قتله احدهما حطا قبل القبض
لجهله العاقلة لاستقر ان ملك المباع منهما **فرع** والتلف واقع لملك المشترى
فيرجع الملك الاول لا انه كاشف عن ملكه فلو اعتق البائع العبد المبيع
بعد البيع ثم قتل قبل القبض استحق قيمته ولا حكم لا عتاقه وكذا سائر
تصرفاته ويكون التلف رافعا لا كاشفا وقال بعض اصحابنا ان فوائد التالف
للمشترى لانها تملكه كما في خيار العيب حيث رد بالحكم وقد تفرق بينهما
وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى **فرع** وبعد القبض يستقر الملك الحاصل بالعقد
لانه بعد الملك ولذلك ملك فوائد الاصليه والفرعيه والا انه ينكشف
ان ملكه من وقت العقد ولذلك لم يكن لتصرفاته السابقة على القبض
حكم **فرع** وكالقبض التخليه وكونه في يد المشترى بحق والاستهلاك حسا
كالاتلاف او حكما كالعتق والوقف اما التخليه والرجوع البائع بدينه
عنه حيث يمكن المشترى قبضه من غير مانع فصار في يد المشترى بيع كونه
ملكا له واما كونه في يده بحق فلقوله المدخسد وقبل العلة كونه في يمانه
فخرج العين المرهونة وقبل بل كونه بيد المالك فلا يخرج الا المغصوب
والاول اشبه واما استهلاكه فلاستيفاء المشترى حقه الذي هو مقصود
القبض **فرع** وقد علم ان التخليه قبض فما بعين في يد الحق كالمبيع والمستاجر
والمودع عنده والمغصوب والهبة فترى الذمة بعدها الا فيما كان عين بعين بل
هو ملك للقبض لا يتعلق به حق فلا يخرج عن ملكه بمجرد التخليه كالدين والقرض
والهبة هذا هو المناسب وبه قال جماعة من العلماء وان كان قد قيل غير
ذلك **فرع** وسبب استحقاقه هو العقد وشرطه توفير الثمن فبعد هما يصح
الاجبار عليه وقبل التوفير يبيع البائع فقط ولكل من المتعاقدين فسخ
حق وحق البائع قبل توفير الثمن منه اقوى والعكس بعده **فرع** ولكونه
حقا لكل منهما كان لكل منهما الفسخ في معذور المسلم كالاتي وفي قبضه

Copyright Reserved

صرر كعصير الخاتر وجذع السقف وحر الجدار فان اسقط احدها حقه من الفسخ لم يسقط لان سببه العيب او الضرر وهو مستمر **فرع** ولكون القبض حقا للمشتري جاز للموكيل به كسائر الحقوق وللبائع بعده وعلى الوكيل الرد حيث يكون مستحقا للقبض بسبب آخر بخوان يكون مستاجرا او مرتهنا للامه المبيعه او يكون الوكيل هو البائع ولما يستوف الثمن **فرع** فاذا قال المشتري للبائع امسك المبيع او ادخله منزلك او اجعله في بيتك كان توكيلا بقصد الا ان قال اتركه عندك او احفظه اذلم ما من منقله **فرع** فان قال ابعه او امر او ارسل به مع فلان لم يكن توكيلا بهما وكذا ارسل رسولا وقال له قل لفلان بعه او ما امر او ارسل به معك وان قال اعطه او ناوله او سلمه او ادفعه الى فلان كان توكيلا لفلان اذا علم وكذا اذا قال للرسول قل للبائع نعطيه او يسلمه او يدفعه اليك **فرع** فان قال قل للبائع يحمل المبيع او يسوقه الى او الى فلان كان توكيلا للبائع بالقبض فيصير بعده امانه معه ويمع فلان فان قال للبائع احمل المبيع الى فلان لم يشتره منك صار وكيلا بالقبض والبيع لا لو قال بعه منه او اعرضه عليه **فرع** وانما نولع في نعين المبيع حتى اشترط فيه القبض لانه خرج عن ملك البائع بعقد وصح فغلب فيها وقوع المماكسه وتوفي الغبن كان تصرف المشتري فيه وهو في يد البائع مظنه ظهور طمع بالشراء فلا يومن ندم البائع فيكثر البيع او المنع عن التسليم او يدعي كون الثمن اكثر فينفخ سعيها الشجار وقد امر الشارع بتوفي مصان الشجار ولذلك منع من كل ما يفضي جهاله في اي ان كان المبيع عملك بما ذكرنا بعض علما الشافعيه **فرع** ومن ثم كان القول للمشتري في كميه الثمن بعد القبض وللبائع قبله وعلى هذا يكون حكم الغبن الموجره حكم المبيع دون الموهوب كما هو قول بعض من لا يشترط القبض فيها فيصح التصرف فيها قبل قبضها **مسئله** ذهب الشافعي الى انه لا يصح بيع القاب وعلله بعض اصحابه بانه غرر معين للمشتري فصار كالمعدوم حكما مما مر وحي يقول اذا غبن بلفظ كنص به وبناء على انفراده صار كما لو استرابه غابه ما يقال ان العسه مظنه الغرر وهذا يوجب اثبات الخيار للمشتري كما ذهبنا اليه لا ابطال العقد من اصله كما ذكر **فرع** تعلم ان سبب الخيار الجهاله وانه حق للمشتري وانه شرع توسعه له فلكون سببه الجهاله لم يصح اسقاطه قبل الروبه لاستمرار السبب وكان وقته عقب الروبه مضيقا لارتفاع الجهاله وانه يشترط في الروبه ان تكون مميزه وان الفسخ به فسخ للعقد من اصله فحق ردد فوائد الاصليه لا الفرعيه عند بعض اصحابنا وسبأتي كلامه في الخيارات ان شاء الله تعالى واجاز بعض اصحابنا اسقاطه قبل الروبه وهو بناء على ان سببه العقد وبالاتفاق انه لا يصح اسقاطه قبل العقد **فرع** ولكونه حق للمشتري بطل بتصرفه فيه بما خراج شي منه او من منافعه عن ملكه لتعذر رده وكذا بتلف سي منه او تعيبه لا باعاقته او استعماله او رهنه اذ غايته

عذره

هذه انما مسوغه بالرضا واسقاط الخيار وقد تقدم انه لا يصح اسقاطه قبل الروبه ومن ثم صح اسقاطه قبلها ابطله ما عدا الاستعمال المتعارف في حق الغير ولكونه شرع توسعه سقط بموته وبتعيبه كما وصف ولكون الحق فيه على البائع كان له حق في الروبه فكان له المطالبه بها ليسقط عنه حق المشتري وبمن المشتري توكيل بها وبدخلت بيعا للتوكيل بالاشتراء او القبض **فرع** ولكونه شرع لا صل لدفع الغرر لم يثبت فيما بعدت روبته على العقد منه لاستعمال المبيع فيها وكفت روبه بعض الجنس المتفق وروبه المقصود من الحيوان وبحسن واعتبر عبر الروبه فيما لا يكتفي فيه الروبه كالجنس في الحيوان المشتري اللحم وناب الوصف للاعمى عن الروبه فاذا رجع له البصر قبل القبض رجع له الخيار لانه لا عذر لاستقرار الملك حينئذ **فرع** وقد علم ان المقصود المهم من العقب هو المبيع وانما الثمن بدل عنه ولذلك صح مغبونا وما فاشترط كونه مثليا ليلا يودي الى الجهاله المفضيه الى النزاع ويمع فيه حسد كل يصرف **فرع** فان عين وهو من غير النقدين تعين وصار حكمه حكم المبيع في جميع ما تقدم وان كان منهما لم يتعين عند الاكثر اذ هما مملوكان لنا ويسلمه الى ملك غيرهما ولا اسراف لهما وبذلك رجح انهما في ذوات المتلفات وارش الجنايات ونحوها ويمع شرا المولى بهما كما سبق في الاشتراك في القدر المانع من الشياع على ما سبق ان شاء الله تعالى **فرع** ولو باع سلعه بدرهم وصاع غير معينين ثم وهبهما المشتري قبل قبضهما لم يصح الهبه في الصاع وان اذاه منهما صح في الدرهم دون الصاع وعلل ذلك بان اخذها كرها واجب عليه رد الدرهم دون الصاع وعلل ذلك كله طاهر **مسئله** ولما كان البيع عقدا تعلقت فيه المماكسه عاده وبالغ كل من المتبايعين ان يكون عالبا لصاحبه وبسبب ذلك تكثر فيه الشجار والخصام عاده اشترط في صحه اسما الجهاله في العوضين والعقد لما تودي اليه الجهاله من الشجار وقد امر ما بتوفي مظانه اما المبيع فقد تقدم بتفصيل القول فيه واما الثمن فلا بد من كونه مميزا في نفسه قدرا وصفه سواء عرفه المتعاقدان خال العقد او بعده كما ذكر في النوله والمزاحه وكما في بيع الصبره كل مد بكذا بخلاف ما اذا باع بالفه اذ هي ما اسمه المعروف في المستقل فهي كجمله في نفسها حال العقد وكذا حيث شمل العقد مبيعا ومالا بيع وهو ما لا لحقه الاجازه كحوان نصم الى مبيع سعه وقفا او ام ولد او فترا او ملكا للمشتري اذ خضه المبيع في هذه من الثمن كجمله جهاله اصليه بخلاف ما اذا باع ماله ومال غيره فان البيع انعقد صحيحا وبقسم الاجازه طرت الجهاله فترجع في معرفتها الى القيمه وسلمه لو تلف احد المبيعين صفقه قبل القبض **فرع** فان بيع المتعاقدان الثمن قبل قبضه بعد قبض المبيع لا حكم له وقبله لا لتحقق العقد فسادا لانعقاده صحيحا لكن سبب لكل منهما الفسخ لتعذر التسليم واما العقد فاسي الجهاله هو بامرامه ومن ثم كان حيار الشرط مخالفا للقياس الا انه سب بالنص توسعه على المتبعين واما

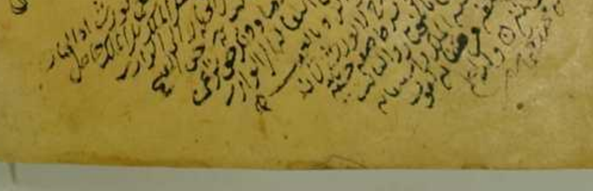
فاذا باع ولو بثمن مؤجل فقال
عجل وبيع ما عليك وقال
الموجود حتى يعجل ما عليه
فعجل وبيع صحيح ما عليه

انما الصناع عملا بمبيع وهو البيع
البيع وقبضه وانما
البيع وقبضه بانه
الثمن وقبضه
وانما الصناع
البيع وقبضه
البيع وقبضه
وانما الصناع
البيع وقبضه
البيع وقبضه

واما غيره من الشروط فالمبيع كلها مالم يكتسب جهاله نحو على انها حامل او من بلاد
فلان وعلى انك قرشي وعلى ان الدابه تحمل كذا او تغل كذا في العام او ذات لبن
او سمنها كذا تحلف على انها كثيره اللبن او سديد المرعى للمجهاله **فرع** وان قال
ان كانت حامله او من بلاد فلان فكذلك الا انه سطل العقد حيث لم يكن كذلك
بخلاف الشرط المعقود والعقد فيه صحيح وسبب الخيار للمشتري عند عدمه والفرق
ان التعليق بالاداه لوجب اسقاطه الحق عند اسقاط الشرط بخلاف المعقود واما
المستقبله فان كانت بالاداه فسد العقد مطلقا وان كانت معقوده وسد
العقد في موضعين حيث شرط مالا تعلق للعقد به وحيث شرط ما ترفع ما يجب
بنحو على ان تسع مني كذا او تسلم في البلد الفلاني ونحو على ان لا تنتفع بالمبيع او لا تعصه
او ترده **فرع** وان قال بعتك هذا الصاع على ان تقضي اياه عن حنطه
الذي في ذمتك لم يصح وان قال قضيتك اياه على ان تسعه مني صح القضاء ولم يسع
وانما هو تفريغ الذمه وان قال صالحتك بهذه السلعه عن دينك على ان تبرئني من الدين
الاخر او قصك الصاع عن الدين الذي من غير جنسه على ان تسعه مني لم يصح لان الصلح
والقضاء هنا بيع بخلاف ابرائك من الدين على ان تعالجني عن الاخر او تسع مني كذا
فانه يصح **فرع** وما سوا هذين الموضعين غير مفسد للعقد وهو ما كان معلقا
بسعه غير راجع لوجه مالم يكتسب جهاله اذ كانه من حقوقه فسد كالخيار
المعلوم وكذا على ان تفصل السع او تسلم الثمن او تخص المبيع ولذلك قال
بعض اصحابنا انه يصح ان يقول على ان ترهني في الثمن او تكفل به وكذا على ان ترده
رهنا بعد قبضك **فرع** ومن هذا اشترت السمره على انها تسع منه معلومه
لا الى اي وقت ست انها فاولامه بقيا عند بعض اصحابنا للجهاله بخلاف ما لو قال
بعتها اذا الحق بقبل الجهاله فتسحق النفاقد عرف ان العقد والشرط قد يصحان
معا وقد يفسدان معا وقد يصح العقد دون الشرط

فصل في الخيارات

لما تقدم من غلبه المماكسه في البيع وشك نوى الغبن شرعت الخيارات
ولما كان المشتري في الغالب جاهلا لمجال المبيع وقدره عكس البائع شرع له من الخيارات
مالم يشرع للبائع فالخيار من بان مرجع بعضهما ومرجع بعض المشتري اما التي
بعضهما فثلاثه خيار الشرط سواء كان في جمله المبيع او في بعض منه معين او غير معين
مع مسيس حصته من الثمن في العقد وخيار بعض المبيع وخيار بعد السلم والى
بعض المشتري ستة خيار العيب والرؤيه وفقد الصفه والخيانه في التوليه ونحوها
وفي الغرر في المراه وحمل مقدار المبيع او الثمن او كليهما في بعض صور الصبره
والتوليه ونحوها وقد تسب للبائع خيارات الخيانه في تلقي الجلوبه وفي البيع عما باع فلان
في الماضي على اختلاف فيه واسبب بعضهم خيار معرفه مقدار المبيع وسع الغائب والصحيح
خلافه **فرع** من هذه الخيارات ما شرع لوسعه فقط وهو خيار الشرط والرؤيه
ومعرفه مقدار المبيع او الثمن فهذه تبطل بالموت ولا تورث ومنها ما شرع لرفع



الفرق بين المعقود والمشروط

الخيارات

النقص وهو ما سواها فمسيس فقها الوارث كما هو القاعده فيما يورث من الحقوق
عاما مر في فصل الموت **فرع** ولكل من هذه الخيارات سبب يترتب عليه فسبب
خيار الشرط فقد الصفه الشرط الملفوظ به في العقد وقيل ان الصفه المرطا
عليها كالملفوظه وسبب خيار الرؤيه ومعرفه قدر المبيع والثمن المجهاله
على الاصح وقيل سببها العقد وقيل الرؤيه والمعرفه وسبب ما سواها هذه
النقص الحاصل في المبيع **فرع** فكل من هذه الخيارات يصح اسقاطه بعد وجود
سببه لا قبله وما كان سببه مبهما لم يصح اسقاطه كخيار النقص وبعد
المسلم وخيار الرؤيه ومعرفه مقدار المبيع على القول بان سببها المجهاله **فرع**
ويسمى خيار وقد الصفه بعدهما اي وقت من وقت العقد الى وقت القبض
فلو اشترى بقرا على انها حامل ثم قبضها وقد ذهب حملها كان له الفسخ وكذا
لو كانت وقت العقد غير حامل ثم قبضها وهي حامل بخلاف خيار العيب لان
العقد وقع مشروطا عليها في اللفظ ولما كان ذلك اللفظ هو السبب صح اسقاط
الخيار بعد ولو قبل فقد الصفه **مسئله** ولما كان العقد عليه بامه
للحكم كانت هذه الخيارات داخله على الحكم الا خيار التعيين فانه معين للمحل
الحكم فقط ولذلك اجبر عليه من هو له اذا انقضت مدته ولم يسطل بانقضائها
فرع ولما كان المبيع فيه هو الاخذ البائع اشترط ضلوعه للحكم فلم يصح ان يكون
فيه ما لا يصح بيعه كالحر وام الولد والوقف وكان في التعين شائبه استثناء اشترط
ضلوع المعين فلا يصح في التالف ويصح بعد اللفظ على نحو ما سيأتي في الطلاق ونحوه
اساله بعا **فرع** فاذا اعتق احد عبديه ثم باع احدهم قبل التعيين لم يصح بالعكس
وان باع احدهم من زيد ثم احدهم منه لم يصح العقد الثاني مطلقا وان كان
الثاني من عمرو صح بعد تعيين الاول لا قبله كما اذا باع احد شيئين احدهما لغيره
فان وقع التعيين على حق الغير كان موقوفا **فرع** فان جعل خيار التعيين للغير
صح وكان وكيلا ويطالب به الاصل فان اسقط حقه لم يصح اذ لا يمكن احياء
العين لعدم تعلق المبيع به **فرع** ولما كان ما شرع خيار التعيين داخلا
على الحكم كان معه على بائعه امر مرجب مانع من وجوده ومع
رافع له بعد وجوده ومرجب قاطع له مانع من امتداده وقطع **فرع** وليس الاسقاط
الشرط بفسخ حيث كان للبائع فالمبيع باق في ملكه وتلفه في غيبه وعدم
عرفه على المشتري حيث كان ذا رحم له وعدم انفساخ النكاح حيث باع الامه من
زوجها او العبد من زوجته واذا باع المدبر للمروره بخيار ثم ارتفعت المروره
قبل الفسخ بطل البيع لتعلق حق العتق بخلاف ام الولد كما مر ليسق حق المشتري
فرع فاذا ارتفع الخيار باسقاطه او مضي مدته تم الحكم من وقت العقد
فسخه احكام الملك كما هو حكم المبيع وبذلك يعالج خزعله لكن يسوه من وقت
العقد بطريق الانعطاف لا بطريق الانكشاف كما سيأتي وان فسخ انفسخ العقد

واسقط الملك الاول والحرب الثاني ما عدا خيار العيب وهو خيار الشرط بقسميه
في حق المشتري وخيارات فقد الصفه والرويه والمشاهده والعرف ومعرفه قدر
المبيع او الثمن فالمبيع في هذه قد دخل في ملك المشتري والخيار مانع من استقراره والفسخ
خيار رافع للملك فيعود ملك البائع لانه ملك جديد **فرع** فاذا ابرء عيبه او ابرأه
ابراء مطلقا او اعتقه كذلك لم يعد ثم رده عليه بخيار من هذه الخيارات رجع بحكم
العيب والتعلق لعود الملك الاول بصفته **فرع** ولعود الملك الاول
للبائع كأن له ولبائعه الاول ان سقايلا وفاسخا اشدا او نسب من اشاء كغيب
او فقد صفه وان كان الفسخ كان لواهبه الرجوع فيه وان كان مهرا وقد طلقها
زوجها قبل الدخول بعد سقوط مع له نصفه وان خالعها على مهرها رجع بعينه
وجوز ذلك ولذلك ايضا كانت زكوته عليه لما مضى ولو حال عليه الحول في يد المشتري
لعدم استقرار ملكه **فرع** ولما كان الرد في هذه الخيارات يشبه الملك من
حيث انه احتراز عن الملك لم يمنع من المحجور كما تقدم ولما خالفه بكونه لم يثبت
للبائع ملكا جديدا لم يشبه شفعه **فرع** ولكونه رفعا لملك المشتري بعد
ثبوته لو اشترى خيارا ثم باعه البائع من اخر ثم رده المشتري لم يرجع برد
البائع كما لو باع بخيار ثم تصرف المشتري ببيع او عتق او نحوهما ثم فسخ البائع
الا كلا منهما تصرف في غير ملكه **فرع** ولو باع عبدا امه برد عليه العبد
وقد اعتق الامه او باعها او احدهما فقبل نفذ تصرفه لانه في ملكه ويلزمه
قيمتها وقيل يبطل تصرفه لانه بيعا ملكا بعقد واحد وقد انفسخ من اصله كما يبطل
تصرف المشتري حيث استرى امه على انها تركيه ثم تزوجها ثم رد ها قبل الوطي فقد
الصفه وهذا هو الاظهر وكذلك يبطل تصرف البائع في الثمن حيث كان قد باعه
او اقبضه شيأ وهو من غير النقدين او اجل به ولما نقصه المال كل ذلك على القول
الاخر فقط **فرع** ولكون الرد في هذا الضرب يشبه الملك من وجه دون وجه
منع المبيع فوائد الاصليه دون الفرعيه لان الاصليه كالجزء من المبيع الا خيار
الشرط فان الفرعيه فيه كالاصليه في رجوعها للبائع لان سببه هو لفظ الشرط
الذي انطوى عليه العقد وسببي ان يكون وقد الصفه كذلك لتلك العله ومن
ثم شبه الملك وحت له الفرعيه بعلبه مونه المبيع اذ هي في مقابلتها **فرع** واما خيار الرويه
وان قلنا انه مستند الى العقد لان الرويه من تمام الثمن كما تقدم كان
كخيار الشرط وان قلنا ان سببه الجهاله او الرويه لم يكن مثله فيستحق المشتري
الفوائد الفرعيه ولا يحتاج فيها لرد ولان وقد يقال ليس كخيار الشرط ولو كان سببه
العقد اذ لم يحت بلفظ انطوى عليه العقد كالشرط **الضرب الثالث**
وهو خيار العيب والرد به ملك تام خرج به عن ملك المشتري فيمنعه الحجر ويدخل
به في ملك البائع ملكا جديدا فتثبت فيه الشفعه **فرع** فيملك المشتري الفوائد
كلها واذا حالت على المبيع الحول في يده وهو زكوي **فرع** وحت عليه زكوته واذا كان

Combined Shan King Sun University

الثمن نقدا اخر وهي باقيه في يد البائع لم يجب رد ها بعينها على الاصح بخلاف الضرب الثاني
في هذه الاحكام لعود الملك الاول بعينه **فرع** وقد علم ان الرد في الضرب الاول
لازاله الملك شيء من طرفيه ولذلك ملك البائع الاصليه والفرعيه وفي الضرب
الثاني شبهه باحد طرفيه فملك الاصليه دون الفرعيه الا ما استثني وفي الضرب
الثالث شبهه بطرفيه معا فلا ملك الاصليه ولا الفرعيه **فرع** فان كان
الرد في الضرب الثالث بالحكم لحق بالضرب الثاني لانه فسخ للعقد من اصله فيعود
الحكم الاول وثبت فيه تلك الاحكام التي ذكرنا وامر الضرب الثاني فلا يأتي
الحكم فيه الا لقطع الخلاف فما فيه خلاف لان الرد فيه رافع بنفسه حكم العقد
فرع وان كان الرد في هذه الخيارات كلها قبل قبض المبيع كان مبطلا
لاصل العقد وعود الفوائد كلها للبائع كما اذا تلف المبيع قبل القبض فان
قيل لا يرجع للبائع الفوائد الفرعيه كالرد قبل القبض قلنا الفسخ قبل
القبض كالتلف قبل القبض مبطل لاصل العقد لبطلان القبض الذي هو من تمامه
كما مر فعدم الحكم هنا لعدم ما عليه بخلاف الفسخ في الضرب الثاني ومع الحكم
في الثالث وليس لعدم تمام العقد مل لطرد مبطل عليه بعد تمامه **فرع** ولما
كان امضاء من له الخيار اسقاط حق نفسه لم يشترط لصحته حضور الاخر ووقع
امضاء المبيع من غير قول او ما في حكمه خلاف الفسخ فانه اسقاط حق غيره فاشترط
ان يكون الى وجه الاخر وان يكون بقول او ما في حكمه **فرع** ولكون
الامضاء اقوى نفوذا لما ذكرنا ولانه عمل موجب العقد السابق اذا اشترى
عبدا امه بخيار ثم اعتقهما كان امضاء عبد الاكثر واما اذا كانا من بائعين
او مشترين وفظ وقال مالك بذلك ايضا لما ذكرنا والاكثر على ترجيح الفسخ هنا
لان في الامضاء الزاما لله اخر واسقاط الحق اولى من الالزام **مسئله** ولما كانت
حقوق العقد متعلقه بالمتعاقدين كفى المبيع والثمن وتسلمهما والخيارات
ونحوها وجب تخلفها بتائبهما وهو الوكيل والولي والوصي لان الاستنابه في الشيء
استنابه فيما هو من توابعه ولوازمه وليلا يضيع الحقوق **فرع** وان اسند
الوكيل شيأ من الحقوق فسد العقد لرجوع موجبه حوجت على ان الفسخ الى الاصل
او انه لا يرجع على اذا اسند المبيع **فرع** فان كان الاصل اسندي تعلق الحقوق
او بعضها بالوكيل كان رجوعا عن الوكاله وكذا ان نهاه عنها بعد التوكيل
كان عزلا الا ان يكون قد تعلقت به فليس له الرجوع بحوان نهاه بعد البيع عن
تسليم المبيع او بغير له وقد باع او اشترى احمد فلا سطل خياره **فرع**
ولتعلق الحقوق بالعاقد لم يرجع الحاد متولي الطرفين اذ بضر بعضها البعض
وكذا ما حكمه حكم البيع كالاجاره والكتابه والهبه والصلح
والصلح بمعنى البيع دون ما عداها من ذلك لم يقع البيع مستقبل وما مر على ما تقدم

لخصمه بذلك الحاصل على بعض اصحابنا ويلزمه مثل ذلك في الهبه على عوض لما ذكرنا

فصل في صحة العقد وفساده وبطلانه قد اعتبر في العقد اركان هو مركب منها او اوصاف هو متصف بها بعد كمال تركته فلا بد ان اللفظان المخصوصان مع اهلية المتعاقدين وصلوح المحل والاوصاف هي تلك الشرائط التي بعضها وجود به وبعضها عدمية **فرع** فان كملت اركانه واوصافه كان صحيحا موجبا لحكمه بحصل الملك فيه بنفس العقد وان خلف شئ من اركانه كان باطلا لعدم المركب عند عدم بعض اجزايه وان كملت اركانه وبطلا لعدم المركب وتخلف بعض اوصافه كان فاسدا لملك المبع فيه بالقبض الحقيقي فقط باذن البايع لان العقد في نفسه موجود بجميع اجزايه وانما تخلف صفات فاذ حه عنه فلم له حكم من الحكمين **فرع** فعلم ان سبب الملك في الفاسد هو القبض المستند الى العقد لا مجرد القبض ولو كان باذن المالك بعد انتلاحه عنه كما في الباطل ولا العقد مشروطا بالقبض ولذلك كان الفوايد كلها قبل القبض للبايع **فرع** ولو قال مشتري العبد فاسدا ان قبضتك فانت حر لم يعتق بالقبض اذ هو اعتاق قبل سبب الملك بخلاف ما لو قال المشتري لبايع ان ملكتك فانت حر لوجود سبب الملك وكذا لو باعه فصولي ثم اعتقه المشتري ثم اجاز المالك **فرع** فاذا فسخ العقد بطل حكم القبض لاستناده اليه فان كان حكم كان رافعا للملك فتعود للبايع الفوايد الاصليه كما قلنا في الضرب الثاني من الحادثات وتعتبر حكم كالثالث سواء **فرع** فاذا اشترى الرجل زوجته غير المدخوله فاسدا ثم قال ان قبضتك فانت طالق ثم قبضها وقع الطلاق فقط وان قال ان ملكتك فانت طالق وقع الفسخ والطلاق معا وان قال ان فسخ نكاحك فانت طالق وقع الفسخ فقط وعلة ذلك ان القبض علة في الملك الذي هو علة الانفساخ والعلة متقدمة على حكمها وسيأتي تحقيق ذلك في فصل موضوع للتعليق في باب الانشاء انشاء الله تعالى **فرع** ولما كان علة الملك بنفس القبض لم يملك بالثمن المذكور في العقد وان كان لابد من ذكره لكونه احد الاركان فيرجع فيه الى القيمة لانها البدل الاصلي فيجب الرجوع اليه عند عدم موجب غيره **فرع** فلو باع شيا بعشرة دراهم فاسدا ثم ان المشتري منها او احال بها غريمه او ضمن بها ضامن او اقبضها شيا لم يبرء من ذلك لانه غير الواجب واداه باع سلعته باخرى فاسدا ثم تقايلا احداهما قبل القبض او فسخ لخيار من الحادثات انفسخ وجدها وملك الاخرى المقبوضة بالقيمة ولو كان العقد صحيحا انفسخا معا لان كلا منهما ملك بالاخرى فان وقع التلف او الفسخ قبل قبض الاخرى انفسخا معا ولا ينفذ قبض الاخرى بعد ذلك لعدم استناده الى العقد لانفساخه وان استحق احداهما انفسخت الاخرى في الصحيح والفاسد ولو بعد القبض لان العقد باطل من اصله **فرع** ولما كان المبع مملوكا بالقيمة وجب الحكم بها عند تعذر الفسخ بتلف المبع او خروجه عن ملكه او سي من

من الاستهلاكات الحكمية المانعة من رده مع المرض رد على المشتري وحسد بسقوط ملك المشتري للفوايد الاصليه والفرعيه فان كان ذلك بعضه حصص القيمه فيسقط ملك فوايد ذلك البعض والباقي يعرض للفسخ فسخه فوايد الاصليه كما مر **فرع** وبعد قبض المشتري سقد مر فانه فيه كلما اذ هو مر في ملك فلا سطل بالفسخ اذ هو لابطال العقد لا بطال الملك ولذلك تعتبر القيمه فلو باع فاسدا وقبضه المشتري ثم اعتقه البايع ثم فسخ العقد بالحكم لم يسقد العتق كما في الضرب الثاني من الحادثات لانه تصرف في غير ملك والفسخ والحادث رافع لا كاشف وكذا ملف المبع قبل القبض في العقد الصحيح كما مر وان وقع احيانا في بعض الاحكام بخلاف استحقاق المبع فانه كاشف عن بطلان العقد

فصل ولما كان البيع عقد معاوضة محضة مبنية على المماكسة وسده توقي الغبن صح الفسخ له اما سبب من تلك الاسباب السابقة او بالتراضي فيحدث المبايعان بعض البيع السابق فينقطع الحكم كما تقدم في الضرب الثالث من الحادثات وهو راجع في التحقيق الى اسقاط حقهما الثابت بالعقد **فرع** فلا بد حسد من بقا حكم العقد فان كان زال بطروء ناقل من ملك او موت او نحوها لم يصح الفاسخ من البايع ومن اصل الى الملك وبيع من الموكل لتعلق العقد به ولما كان بالتراضي صح ان يقع على كل المبع وعلى بعضه بحصته من الثمن قبل وعلى التالف فيسترادا ن الفضل من القيمة والثمن **فرع** وغرس الارض وبناوها ودبغ الجلود ونحوها للمبع هنا لانه بالتراضي بخلاف الفسخ للفساد حيث هو بالحكم وان كان قد احتاط بالمبع ملك للمشتري ولا يمكن فصله او استهلكه حكما لم يصح الفسخ في الموضعين كالسمن والكبر ولت السويق وخلط الجب ولو على مثله وطحنه وعجن الدقيق ونحوها **فرع** فاما الزياده المعنويه فالمبع كعلم صنعه والسفا من الا لم اذ لا ملك احد للمشتري وكذا الزياده التي يمكن فصلها كالثمره والولد اذ لا اختلاط هنا **فرع** واما نقصان المبع فان كان بذهاب ما لا يمكن افراده بالعقد كاذهاب يد العبد وسيانه الصنعه لم يمنع اذ هو نقصان صفه فقط وان صح افراده بالعقد كلف بعض المبع صح على الباقي والتالف بالحصه من الثمن والقيمه على ما مر من الخلاف **فرع** ولكونه اسقاطا للحق الثابت بالعقد لم يكن الاعلى الثمن الاول فان شرط فيه زياده او نقصان لغا الشرط ونفذ الفسخ وبذلك اصبح تعليقه على الشرط المستقبل ولم يلحق فسخ اجره وصح التصرف فيه قبل الفسخ وغير ذلك من احكام الاسقاطات على ما سيأتي انشاء الله تعالى

فصل والاقاله فسخ بالتراضي عبد الاكثر فسخ له صح ما ذكرنا من الاحكام وقال بعض اصحابنا هي عقد بيع حتى يلفظها فيها احكام البيع الا انه لا يذكر الثمن ونحوه **فرع** ذكر زياده عليه او نقصان او تعجيل او خيارا لان ذلك رفع لموجبها وسيأتي كانت فسخا او بيعا في حق سطل باستهلاك المبع حسا او حكما كما مر

عن الملك فصوت غير مضمونه كسائر الحقوق ولا يصح الا لزام بها اذ لا ست فى
الذمه كما لا يصح الالزام بالبيع او الصلح ولا يصح الا بين المتعاقدين او عنهما
بطريق النيابه وعاذ لك لحمل ماذكره بعض اصحابنا انه يصح الوصيه بها **فصل**
فى الربا هو مر بان ربا الفضل وربا النسيه فالاول عليه عبدنا حن
والحنفيه مركبه من وضع الجنس والقدر وعرفت عليها بالنصوص من الشارع
وبالمناسبه وكشفها ان الشارع قد وضع لكل من النزعات والمعاوضات
عقودا مخصوصه فستفاد كل من طرقه التى وضعت له ومعلوم ان البيع
عقد معاوضه محضه مبنى على المشاحه والمماكسه ولذلك شرعت فيه الخيارات
لرفع الغبن كما مر واذا كان كذلك كان المناسب ان لا يكون فى احد بدليه
زياده عن مقابله لشئ من الاخراج خرج حسد عن موضوعه وصير مشوبا بتبرع وانما
يخص كون الزياده كذلك حث اتفق البدلان فى الجنس والقدر اذ لو اخلفا فى احدهما
لم يحصل الفضل الخالى عما يقابله لتقارب الصفات والمنافع فيقابل بعضها بعضا
فرع فعلم ان المقدار هو الكيل والوزن لانهما المعتادان لما تامل افاده
وحسد يرجع اهل كل ناحيه الى عاداتهم وقت العقد فلو باع مكيلا بمكيل متفاضلا
بعاموقوفا او لخيار ثم وقعت الاجازه او الامضى وقد صار احدهما غير مكيل كان
ربا **فرع** ومع اختلاف العاده ولغالب الصحه اولى رجوعا الى الاصل كما حكم
بها فى مسائل الاعتبار فانه لما احتمل ان يكون كل جنس مقابلا لجنسه فحرم
او لغير جنسه وفيه وجوه بعضها يحوز وبعضها يحرم حمل على ما يحوز ولحمل انفا
ان يكون المعاوضه بين المجموع المركبين والمجموع من حيث هو لا مقدار له **فرع**
فان باع خبزا سمنا مثله وزنا جاز التفاضل للاعتبار بحاله فى الزيتون مثلا ادلس
مركب بل جنس مستقل وان احرى بحرى المركب فى عدم صحه سعه برت اقل
مما فيه لان التركيب فيه حلقه فلم يعمل بمقابل ما فيه من الاجناس لعدم تمازجها
من الطرفين بخلاف ما اذا بيع برت وان المير من احد الطرفين موجب لمير الاخر وبهذا
يندفع الاشكال الوارد فيه **الفرع الثانى** ربا النسا وعليه احد الامرين
المذكورين فى ربا الفضل وكشفه ان فى بيع الربا بالربا مثلا بمثل كحكمى حرمه
زياده احدهما على الاخر وهو الفضل الخفى وحرمه النسا وهو فضل شبيه بالفضل
الخفى لمزيه المعجل على الموجل ولما كان عله الاول هو المجموع المركب من الجنس
والقدر كان عله الثانى الذى هو شبيه بالاول ويلحق به جزء ذلك المركب فيكون
عله الحكم الاخف جزء عله الاثقل فطهر المناسبه **فرع** ولشبه الاخيرا عن شبهه
الفضل اشترط بعض اصحابنا والشافعى التقابض فى المجلس او ما فى حكمه
كحوزه فى الذمه ولم يشترطه البعض الاخر والحنفيه بناء على الاكتفا بالحلول المصير
القبض حسد حقا للمشترى **مسئله** ولخفا بعض ما ذكرنا من التعاليل
ذهب الشافعى الى ان العله فى ربا الفضل مركبه من الجنس او الطعم وعرفت عليه

بالنص وبالمناسبه وكشفها ان المطعومات بها قوام الانفس وبقا الارواح
والمناسبه لشرفها وفضلها ان تصق مسالكها وتعبر طرق سلها لانها كثرت
فيوجوده عز وجوده وظهر شرفه وما انحط منزلته ونقص قدره صار
مبتذلا بنا له كل طالب وهذه المناسبه معتبره عرفا وشرعا فيكون مجموع
الطعم والجنس هو العله اما الطعم فلما ذكرنا واما الجنس فلان الفضل انما
يظهر بالعاده والعله فى ربا النسا هو الطعم فقط **فرع** يجوز عندهم
بيع الحديد ونحوه من غير المطعوم لجنسه متفاضلا ونسا ولا يجوز بيع
رمانه مرماستين ولا خفنه بحفنتين لجنس وعن عكس ذلك وذلك ظاهر ونقص
هذه المناسبه بان الامر فيها بالعكس فان المناسب لما غلبت عليه الحاجه وعامت
له الحكمه ان توسع طرق اكتسابه وييسر الوصول اليه عملا بالمناسب
كرم الشارع ورفقه بعباده وبما اعتيد منه فى جعل الهوا والما والطعام
والملبس والمسكن تابعه فى السعه والضيق للحاجه اليها قله وكثره ولذلك
جاز بيع الموزونات بالنقود بتسامح يحصل عليه الربا عبدنا الرفع الحرج
ولما يترتب عليه من اليسر لعباده واعلم ان المناسبه على المذهب الاول
فى تعليل ربا النسا وان تمت فى بيع الجنس لجنسه فليست تامه فى بيعه بغير جنسه
فانه قد جاز فيه التفاضل الحقيقى فكيف بمشبهه التفاضل فيكون النص
الوارد فيه غير معقول المعنى ككثير من النصوص او يقال الحكمه معلقه
بطرد العله كما فى نظائرها كاعتياد الصغيره واستبرى البايعه ونحوها
فصل وقد علم ان الربا المحرم شرعا المخصص من عموم حل البيع كما اشار
اليه الشارع هو بيع البر بر بدرهم بدرهم والصاع بصاع نسا وهو مجمع عليه
وكذلك الاعراض فان توصل الى ذلك بما ظاهره الحل وفى ذلك اربع مسائل
المسئله الاولى ان يقرض الزياده التى فى مقابله الاجل بطريق اخر من بر
او هبه او اباحه فهذه متفق على منعها لان الاجل حق محض لا يصح مقابله
بمال مع كونه محرما فى الربويات فلا يصح عرضا مقصودا المسئله الثانيه
ان يتوصل اليه بتوسط عقد بيع وهى مسئله العينه وقد اجازها الشافعى
والجمهور ذريعا منعها النص الشارع وان كان القياس يحتمها لعموم حل البيع لكن
خصها الشارع من العموم قال فى الشذ المهمه للفقيه يحى العامرى
رحمه الله العينه بكسر العين المهمله وهى ان يريد ان يعطيه مايه بدرهم لمائتين
مسعه ثوبا مائتين ثم يشتريه منه بمائه لسبع المائه الثانيه فى ذمته ولها صور
اخر حاصلها ان يلزم المرتى صاحبه القدر الذى يريد ان يرتى به بعقد صحيح
قال رسول الله صلى الله عليه اذا تبايعتم بالعينه واخذتم باذناب البقر ورضيتم بالزرع
وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه عنكم حتى ترجعوا الى دينكم رواه
ابو داود وغيره وقد فاق الربا وانواعه كثيره مسلسل بدليل قوله صلى الربا

اثنان وسبعون بابا المسئلة الثالثة ان توسط بيع خيار فيكون الثمن كانه
قرض واستغلال المبيع في مقابلة الاجل وقد خالف في هذه جماعة من اصحابنا والفقها
اعتبارا باللقط وادخالا لها في عموم حل البيع وقياسها على مسئلة العينة عندهم
ممنوع لانهم لا يرون القياس على ما خرج عن القياس واكثر اصحابنا على منعها عملا
بالقياس المذكور فان العلة يصح تخصيصها بالقياس على ما عرف عليه ولو
كان حادثا عن القياس قال في العدة ما ورد من الاخبار مخالفا للقياس ففي
صحة القياس عليه اختلاف كثير من الاصوليين اوطالب ممن يقول بصحته
القياس عليه والجمهور من اهل المذهب والموجب باصله مخالف في ذلك والصحيح
عندنا هو الاول المسئلة الرابعة ان تحل عقد الربا به عقد
الاجل وذلك بيع الشيء باكثر من قيمته لاجل الاجل واجاز هذه من اجاز المسئلة
التي قبلها للدليل السابق لهم وما روي من سبب نزول قوله تعالى واحل
الله البيع وحرم الربا وهو ضعيف في المطلوب وما رواه ابن عباس من قوله صلعم
انما الربا في النسيئة فمجمل لا يصح الاحتجاج به وقد سبق قياس الثالثة على هذه
وهو اولى من قياسها على الثانية لخروجها عن القياس كما مر على انه يمكن الاحتجاج
على الثالثة والرابعة للمخالف بانهما بيع ووقع عن تراض والاصل فيه الصحة كما
عليه الشارع وايضا فان في ذلك اعتبار اللفاظ والغالب تمانع المعرفة به
بهما كما علمنا اعتبار ذلك من الشارع في الغرر والهبة والعتق والنكاح والطلاق
وغيرها ومن ثم كانت مسئلة العينة خارجة عن قياس الاصول وقول
من قال ان البيع المقترن بالصحة صادر لا عن تراض غير ظاهر اذ المراد بالاكراه
خروج المكره فقط فان قيل احتراز البائع في المسئلة الثالثة والمشتري
في الرابعة مع ترجيح ما حمله على الدخول في العقد من المحاجة قلنا اذلك
باعث له ومثله لا يصير مكرها والا لزم مثله في كل بيع وشراء اذ لا بد من حامل
له بمحاجة المشتري الى المبيع والبائع الى الثمن والفرق بين الباعث والمكره ان الاول
امر متعلق لا بوجيه العقد والثاني امر متعلق بالعقد فقط اذ الاكراه
انما هو العقد فقط وهو معارض للباعث فمتى علم صار معتبرا للاحتراز
فيكون البيع لا عن تراض فلا حكم له على ما مر **فصل في الصرف**
هو بيع ثمن بثمن مخصوصين وهما الخزان فان كان بين الجنس وجنسه حرم
التفاضل والنساء وان كان بين الجنسين حرم النساء فقط لملك العلة المتقدمة
فرع ولما كان نوعا من البيع الشامل له ولغيره صح وقوعه بلفظ البيع من
غير عكس كما هو حكم النوع مع الجنس **فرع** ولما كان الخزان معلوقين
ثمانا ووسيلة الى غيرهما صح كونهما في الذمة وقت العقد وجاز ابدالهما
مع التعين على الاصح كما مر ولكون الثمنية وعدم التعين من الجانبين معا اشترط
لصحة الابراء والتقاص في المجلس احترازا فلا يصح الصرف فيهما قبل القبض

الا باسقاط التعين حتى احلف الجنس **فرع** والفرق قبل النقاض والابراء
وجب الفساد بالطرو لا بالاصالة فاذا بان فاقل عشرة بدينار وفساها الا درهما
صح في تسعة اعشار الدينار وكذا في ظرف عشرين بعشرين علا وبالوضع
على عشرين بتسعة اسدا ولو اسقط الفضل على الاصح لا صالة الفساد **فرع**
وكذا لو جعل لاحدهما خيارا معلوما ثم اسقط قبل التفرق في صح العقد بخلاف
ما لو كان الخيار مجهولا ثم اسقط **فرع** وقد علم انه اذا انكشف في احد
البدلين غش من تحميل او رداءة غير فسد العقد حتى كان المغشوش
معينا في ظرف الجنس بجنسه ولا ضمه للغش على الاصح فهذه ثلثة شروط
فان تحالف الاول بطل بحصته ان لم يبدل في المجلس مع عدم التعين وفي الثاني
والثالث ست الخيارات مع التعين وسبق الابدال في المجلس مع عدم التعين وعلل
ذلك ظاهر **فرع** فان انكشف رداءة جنس فهي عيب له الخيار في مجلس
العلم مع التعين وسبق الابدال في مجلس الرد مع عدم التعين والا بطل
بحصته حتى رده ولم يقبض بدله **فرع** وان شرط رد المعيب وليس له ابداله
الا في مجلس العقد على الاصح لانه كالمستثنى له وان دخل في العقد على انه به
وبعد المجلس بطل بحصته وقال بعض اصحابنا بل له الابدال في عرف حيث
افترقا غير مجوز له لان استثناه بنا على عقده ولم يتحقق فان قيل
في هذا الاستثناء بطل لانه ان كان من العقد لزم ان لا يصح ابداله في المجلس
لعدم دخوله في العقد وان كان من الرضى فدخوله في العقد على انه به
ولا حكم للشرط كما في السلعة المعيبة قلنا هو من الابراء ومحله في الصرف
عيب المجلس فيصح ابداله في المجلس لدخوله في العقد ولم يكن دخوله فيه
رضى لعدم الابراء وليس له ابداله بعد التفرق قبل الابراء وقد علم من
ذلك مخالفته للسلعة المعيبة **فرع** وقد علم انه يصح في الصرف الاقاله
والصلح والتولية مطلقا وكذا المرابحة والمخاسرة مع اختلاف الجنس
كسائر الدويات **فصل في السلم** هو نوع من البيع ولذلك يقع بلفظ
البيع من غير عكس كما ذكرنا في الصرف فاذا قال بعت منك هذا العبد بوسق
في الذمة كان سلما وان عكس كان سلما ذكره بعض الحنفية فغير شرائطه
وهو مبان للصرف كسائر انواع الجنس الواحد فلا يقع احدهما بلفظ الاخر وهو
باب استحسانا بالنص لا قياسا وهو بيع معدوم لكن قد اشترط فيه شروط
تنفي من ايهامه وتقربه من الوجود حتى صار موجودا حكما **فرع** فاشترط
حضور راس المال مجلس العقد وقبضه فيه فان كان دينا لم يصح جميع
ما ذكرنا في الصرف وان كان عرضا فحكمه حكم المبيع الا في منع افتراقهما
قبل القبض والابراء **فرع** واشترط في المسلم فيه بعضه بالاوصاف
من قدر وغيره وصحة بعضه بالاخر نسا وحوجب تاجيله وامكان وجوده

للاهل ويعين مكان السلم اذ باجتماع هذه الاوصاف تصير كالموجود حكما

فرع فلذلك لم يصح فيما مر في اوصافه كالحواصل والجلود والحيوانات ولا في المعاجين المركبة التي يطعم بعظم التفاوت فيها ولا في الاداهي اذ لا يمكن وزنها ولا في الدور والاباد والمساكن والاشجار لدقة اوصافها

فرع ولما كان المسلم فيه مبيعا لم يصح التصرف فيه قبل قبضه واذا تلف تلف من مال المسلم كان فسخا لاصل العقد لانه قبل القبض فيلزم رد راس المال بعينه ان كان باقيا وليس له ان يأخذ غيره عوضا عنه ولا ان يشتري به من الغير شيئا آخر لانه لما انفسخ عن المبيع في حضوره وقبضه في المجلس عاد عوده الى المسلم كانه ملك آخر فلم يصح التصرف فيه قبل قبضه كما اشار اليه الشارع بخلاف ما اذا كان مالقا فان له ان يأخذ بعوضه ما شاء كسائر الديون

باب السفعة

هي من الحقوق التي اوجبها عقد البيع وهي بانته استحسانا بالقياس الخفي اذ هي لدفع الضرر وهو مراد من قال انها موافقة للقياس وهي مخالفة للقياس الجلي اذ هي أخذ مال الغير بغير رضاه وهو مراد من قال انها مخالفة للقياس

مسئلة ووجه شرعيتها المحافظة على حق الشريك والجار مع دفاعه حق البائع والمشتري حيث نفذ عقدهما وقدم على المشتري بدل المبيع وهو الثمن وباعتبار ذلك رجح عليه القياس الخفي على علته الجلي وهو كونها اخذ حق الغير كرها

فرع ولذلك ثبتت في المنقول وغيره لعموم الحق ولم تثبت في عقود التبرعات لعدم البدل ولا فيما عوضه غير مال لذلك ولا فيما جهل ثمنه لتعذر تسليمه ولا في البيع الفاسد اذ لم يملك بالثمن ولا للمعسر لعدم تمكنه من البدل وبهذا علم ان الاعسار مبطل لها كما هو الاصح

فرع ولكون سببها العقد لم يصح اسقاطها قبله وصح بعده ولو كان جاهلا لوقوعه وحاز التحيل لسقوطها قبله كتمليك المشتري حرا مشاعا وماله كذلك لا بعده كخلط الثمن المجهول القدر او استهلاكه لان فيه اسقاط حق ثبت بالعقد وذلك مانع من التصرف في الملك كما لا يخفى وعلى الوجه في مسئلة الرد وحث علق عتقه عبد بكونها شاملا مع ان الحق يحوز في هاتين المسئلتين ومقطوع به في مسئلنا

فرع ولكونها شرعت دفاعا لحق الجار كان الاولى بها الاخص جوارا وهو المخلط في نفس المبيع ثم الشريك في حقه الذي لم يكمل فيه بقي بعض المخلط عادة وهو الشرب ثم الذي دونه وهو الطريق ثم الذي دونه وهو الملاصق فان له حقا ما اشار اليه الشارع للعلة المذكورة خلافا للسبكي

فرع ولكون الشركة شرطا في معنى العلة لمناسبتها للحكم وكونها باقية عليه اشترط حصولها وقت العقد وسقطت الشفعة بزوالها قبل الحكم بها واستوى الشريك كان في الشيوع ولو تفاضل ملكهما خلافا للشافعي بناء منه على انها حق للمشفوع به فسعته في الفاضل وفي عبدنا حق للشريك بسبب الشركة فيستوي قليلها وكثيرها لا للمال

فرع ولتعلق الشفعة بالبيع صارت بمرافق المشتري فيه موقوفة على سقوط حق

Copyright © King Saud University

الشفيع كما في الحر فان شفع بعد سعيه كان اجازة للعقد الاول فاذا طرى في الثاني ابطلها كما لو اجاز البيعين بطلت اصلا بخلاف ما اذا اسقط بعد العقد الاول فله الرجوع الى الثاني

فرع وحق الشفيع قبل الطلب ضعيف فلذلك لا يورث عنه وسقط بشهوده الدرس وهو السكوت من غير مانع كما مر في تصرف العبد وكما سيأتي في الرجوع عن الهبة حيث كانت على عوض ثم تعذر ولضعف الحق جاز للمشتري الاسقاط ولم يكن متعديا باحداث زيادة فيه ولذلك وجب على الشفيع قيمة الزيادة ان لم تختر المشتري قلع ما يفصل كالاشجار ونحوها وتبقى له بعد الزرع ونحوه بالاجرة

فرع وبعد الطلب سوى حق الشفيع فتعكس الاحكام السابقة

فرع ولا يطرأ الاخذ بالشفعة على المعاوضة مع كونها سبب ملك الشفيع بيت له حيث العيب والرؤية وكان الرد لهما وضمان الدرك وتسليم الثمن الى من اخذ من يده ولم يصح تصرف الشفيع قبل القبض الاحتباس ملك بالحكم اذ هو قهري كالمرأة وكان تلفه في يد المشتري من ماله ولو بعد التسلم باللفظ ولم يسقط ما كان في العقد من شرط خيار او أجل كالاسقاط في عقد ما كان في العقد الذي قبله

فرع فلو شفع الشريك في اكليل الفضة بعد تصرف شريكه فصبغه لم يحكم له بالملك الا بعد التقابض في المجلس لان الاخذ بالشفعة هنا تصرف

فرع وقبل تسلم الشفعة او الحكم ولو بعد الطلب المبيع في ملك المشتري فلا خراج عليه وان حرم الانتفاع والفوائد كلها الحادثة بعد العقد له حيث وصلها قبل ملك الشفيع في اذهى بما ملكه وكما مان عليه باستهلاك المبيع اذ لم يفوت على الشفيع الاحقا غير مضمون ولذلك لو رجع شهود استقاطها بعد الحكم به لم يضمنوا شيئا

فرع ولكون الشفيع من المشتري في منزلة المشتري من البائع قال بعض اصحابنا اذا ملك الشفيع قبل قبض المشتري كان فسخا لا بقبض من ملك المشتري اذ لا يصح تصرفه قبل القبض وقد يقال لو كانت فسخا لعقد البيع لبطلت الشفعة اذ لا بد من اسنادها الى عقد صحيح عاما مر وكذا قول بعض اصحابنا انها قبل قبض المبيع والثمن معا فسخ انفاقا السر عاطاهر لما ذكر تأمل في جنسه الثمن فقط بمعنى ان البائع لا يطالب المشتري فيه بل ملك ما قبضه من الشفيع وخرج بقولي الكلام في ذلك ان الشفيع ملك المبيع بطريق الخلفية عن المشتري حتى كأنه المشتري فسبب ملكه عقد البيع بعد ثبوت الخلفية فلا فسخ في التحقيق بل السفعة تمرير للعقد في كل الاحوال ولا عمل في التحقيق لثبوت الخلفية ولهذا علم ان ما قبضه البائع من الشفيع قبل الاستيفاء من المشتري فهو له اذ كأنه قبضه منه لا بعينه فهو كالى كيل

فرع وللخلفية المذكورة كانت فوائد المبيع الحادثة بعد العقد المتصلة عن المبيع ووقت ملك الشفيع للمشتري وان لم يقبض المبيع اصلا لان قبض المشتري قبض له فلم يكن استهلاكه بالشفعة قبل القبض كقبله قبل القبض

فرع وللخلفية ايضا تملك الشفعة فيما ملك بالشفعة كما سيأتي فيما ملك بالشراء والهبة بل تمنع كونها كلها معاوضة

في المعنى لان السفيع كانه المشترى والسفعه ساقطه عنه بخلاف المسح فرع
وللحلفيه ايضا اذا طعن في المبيع عيب فرضي به لم يكن للمشترى الرجوع بارشه
على البايع بخلاف ما لو باعه بيعا اوغيره لان رضى السفيع هنا رضى المشترى للحلفيه
ولذلك قال بعضهم بيع للسفيع ما كان للمشترى من خيار شرط وتاجيل بس فرع
وللحلفيه ايضا لم يكن للسفيع تفريق الصفقه على المشترى الا حيث لا سبيل له الا في
بعض ما شمله العقد ولذلك للضروره على ان بعض اصحابنا منعه ايضا وهو القياس
لذلك ولجهاله حصته من الثمن حمالة اصليه فرع وللحلفيه ايضا ليست الشفعه
لوكيل البيع اذا لم يكن المشترى وكيلا بالبيع من نفسه بخلاف وكيل الشراء فله
السفعه عقب العقد اذ لا منافاه بينهما كما ليس لمن جعل له الخيار لكن نازع فيما يلفظ
واجد فدخل الخيار في السفعه اقصى الان ذلك ممكن وما سواه نزاع مبطل للشفعه
بخلاف وكيل الاسترى فان السفعه قبل القبول واقعه قبل الملك فلم يصح

باب الاجاره هي نوع من البيع صح بلفظها

وبلفظ البيع ولا يقع البيع بلفظها كالصرف والسلم ولا يقع شيء من الثلاثه بلفظ
الاخر لتباينها ما بين انواع الجنس الواحد وهي بايعه اسحسانا اذ هي بيع المنافع
وهي معدومه وفيها بالنصوص والاجماع فرع ولكونها شرعت استحسانا
نظرا للعباد يسب فسخها بالاعذار الطارئه كخراب المستاجر وغروض الخوف ونحوه
فرع ولما لم يصح بيع المعدوم اشترط لها شروط صار بها كالعين الموجوده وهي
تسمر تحملها ووجوده في الملك وحضرها بزمان او مكانه وكونها ممكنه الوجود
عقلا وشرعا بان يكون مقدوره غير محظوره ثم الاجاره ضربان لان المراد بها اما العمل
بالعين او العمل فيها فالضرب الاول العين فيه للمالك والعامل هو المستاجر
وهذا هو استيجار الاعيان وبدخل فيه الاجير الخاص وحكم العين هنا حكم المبيع
في وجوب تسرها وملكها واستحقاق المستاجر لقبضها وعدم تضمنه فيها الا بالتعدي
والاعاره والدرس فعله وسوت الحيوانات وان قبضها قبض للمنفعه حتى تزوجها
عاسكي داره وليس لها الامتناع بعد قبض الدار وان لم تستوف المنفعه ووجه
ذلك كله انه لما كان المعقود عليه وهي المنفعه معدوم جعل محلها وهو العين
خلفا عنها فسلت له تلك الاحكام الا ان خيار العيب فيه متحد لتحدد المنافع وهي
المسعه في التحقيق فاسقاط الخيار في المستقبل منها اسقاط قبل السبب فلا يصح
فرع ولما كان العين خلفا عن المنفعه وجب اتصال اول المنفعه حال العقد
فلم يصح الاستيجار في المستقبل على الاصح اذ لا تكون قبض العين قبضا للمنفعه الا اذا قارنها
فرع ولكون المنفعه كالحق المتعلق بالعين وجب على المالك اصلاح العين والعام
لها لتصل ذلك والحق الى حقه فان غاب او امتنع اصلحها مالك المنفعه ورجع عليه
ليلا يضيع حقه فاذا انتهت مدة الاجاره وجب عليه ردها على الاصح اذ كان ممسكا لها
لعرض نفسه بخلاف الوديع والملتقط ونحوهما وجب رد الارض ولو فات المنفعه

المقصوده حيث كان من المستاجر تقصير او سقط بعد الوقت عاصيا لا اذا لم يقدر
فسخ بالاعذر فرع ولما كان العقد سببا ملكا بحدين وهو المنفعه كان
سبب ملك الاجر وهو الاجره فسب لها احكام الملك وان لم تحب تسليم شيء منها
الا بعد استيفاء قسطه من المنافع عكس البيع لضعف ملك المنفعه وكونها عرضه
الانفساخ ولذلك اذا بطلت المنفعه سقط ما يقابلها من الاجر مع بقوت الخيار في
المستقبل وان عادت قبل القبض فلا خيار وعلل ذلك ظاهره فرع والملك
المستاجر للمنافع ورثت عنه وسب له التصرف فيها فعمل فيض العين بالاعاره والوصيه
والدرس والاجاره توليه ومحاسره لامراته حيث لم يكن قد فعل في العين ما يصلح
مقابلا للزياده الا ان يادن المالك اذ في زياده الاجر تفويت المستاجر الاخير
عملا ما ملكه الاول فامتنع من غير اذن وبهذا خالفت المراته في البيع
فاذا غصب العين على المستاجر فان لم يمكنه استرجاعها الا بذل مال لم يلزمه
الاجر وله المطالبه في العين في المدة وللمالك مطالبه الغاصب فيها وفي الاجر
وان امكنه دونه فالاجر بامره وله المطالبه فيهما معا فان زادت اجره المثل لم
يطب له الزايد كما مر ويحتمل ان يطيب له هنا كما ذكر بعضهم لانه في مقابله
الضمان اذ هو كالغاصب مع كونه مالكا للمنفعه الضرب
الثاني العين فيه للمستاجر والعامل هو الاجير عكس الاول وهذه اجاره الاجير
المشترك فلا بد من وجود العين وتسرها وكون العمل فيها حقا للمستاجر وتمكن
الاجير من العمل فعقب العقد ولا في المباح المحض لعدم ملك العمل عند جماعه
ولا في حق الغير اتفاقا فرع والعين في الضرب الاول غير مضمونه اذا لم تدخل
تحت يده في الاجاره قصدا ولا ضمنا لان الاستعمال حق للعامل لا عليه وان شرط
عليه الحفظ صار من الضرب الثاني فيضمن ضمانه كما سياتي وان شرط عليه
الضمان مطلقا ضمن مطلقا اذ هو التزام في مقابله الانتفاع وكان كالزياده في الاجر
ومثله المستعير حيث شرط عليه الضمان او الحفظ صار مستاجرا في الاول
واجيرا مشتركا في الثاني بخلاف الوديع اذ لا نفع له في مقابله الضمان والحفظ فلم يصح
شرطهما فرع والعين في الثاني مضمونه لدخول التضمين ضمنا لانه لما وجب
عليه العمل في العين التي في يده ولا يتم الا بحفظها كان المستاجر عليه ايضا
لان ضمن الغالب كما لو صرح بشرط الحفظ لانه انما يكون فيما يمكن دفعه دون
ما لا في المقدور اذ لا يصح عقد الاجاره عليه فرع فعلم انه اذا شرط عليه
الضمان ضمن غير الغالب كما ذكرنا في الضرب الاول وان شرط هو عدم الضمان
صار كالوديع وان شرط تركه من جنايته الحد كان اباحه فيما يستباح بالاباحه
واما من جنايته الخطا فقد ذكر بعض اصحابنا انه يبرا وفيه اشكال لانه قبل
سبب الضمان فرع وعلم انه لا ضمان على الاجير الخاص ولو ضمن لان منافعه
قد صارت مملوكه فيده يد المالك فيكون الضمان لا في مقابله شيء فان شرط

Copyright © King Saud University

عليه الحفظ صار مشتركا لوقوع الاحن في مقابله المنافع والحفظ معا **فرع**
وعلم من كون المسمى في الضرب الثاني هو نفس المنافع ولم تقم شئ مقامها انها
اذا تلفت قبل قبض مالك العين لم تستحق الاجرة اذ هو كتلف المبيع قبل قبضه
وكذا اذا عملها الغير لا عنه وان له ان تستنيب في العمل من يقوم مقامه ولو
المستأجر نفسه عند جماعة اذ المقصود تحصيلها سواء كان الثاني متبرعا او اجيرا
ولو بدون اجرة الاول فيطيب للاول اذ الابد لانه في مقابله ضمان العين وان اشتغال
العمل يورث عنه ولورثته العمل وانها ثابتة في ذمة الاجير صح ان يرده المستأجر
منها فيستحق الاجير الاجر كما لو عمل عنه متبرعا اذ الابرا كالقبض لانه باسقاطها
كالمستوفي لها **فرع** ولما كان الاجير الخاص من الضرب الاول استحق الاجرة
بتسليم المدة مع الامكان ولم يكن للاجير ان يوجر نفسه من اخر خاصا لان منافعه
قد صارت مملوكة للاول واما مشتركا فيصح حيث كان في غير المنافع التي
تملكها العقد الاول وهي المعتادة نوعا ووقتا **فرع** فان عمل للغير عملا استهلك
به بعض منافع الاول كانت اجارته فاسدة فيستحق اجرة المثل وانفسخت اجارة
الاول في قدرها ولا تكون الاجرة للاول كما قاله بعضهم وكذا خيانة الاجير
الغير عما العمل لان المنافع تلفت قبل القبض من مال البائع والا لزم ان يلزمه
قيمتها حيث فوتها بترك العمل او بالعمل للغير تبرعا وكان يلزم ذلك ايضا لحسبة الغير
وبهذا فارق العين الموجرة ولهذه العلة لم يكن للمستأجر ان يوجر لمثل ومثل
لان منافعه تحت يده الا اذا كان عبدا فحكمه حكم العين الموجرة في جميع ذلك
والفارق سهل ان الحر في يد نفسه فلم يكن قبضه خلفا عن قبض المنافع كما قلنا
في العين الموجرة بخلاف العبد ولذلك ضمنت منافعه بالغصب **فرع** ولما كان
الضرب الثاني عمله في عين معينة مملوكة للمستأجر كما ذكرنا كان المستأجر
لزرع غنم او حفظ زرع او تعليم صنعة او خصومة رجل معينا احترازا مشتركا واستأجر
ذكر المدة انما هو ليتبين المنفعة اذ لا تنضبط بغيرها وكذا الخاصة على الاوجه حيث
كان العمل معينا وكون المنافع صارت مستحقة لا يضرها خاصا اذ لا استحقاق
بالعقد بل بالمعقود عليه وكذا الحاج عن غيره وكونه لا يأتي منه ذلك التسليم غير
ذلك لا يضره مشتركا وانما ذلك امر عارض من جهة المعقود عليه لا من جهة العقد
فسقط له حسبة حكم المشترك من وجوب البينة وغيرها **فرع** واذا خالف
المشترك في جنس الفعل بان خاط شيئا وقد استوجر على عمله قميصا
او خيط ما شرط عليه سوده لم يستحق شيئا وسقط بذلك المحاذ عبد بعض اصحابنا
والارش فقط عند البعض وان خالف في الصفة فقط كان بفعله دون ما شرط عليه
او فوقه من ذلك الجنس استحق الاقل من المسمى لانه قد رضي به وهو مستوفي بالزيادة
واجرة المثل لانه اسقط الزائد بالمخالفة وقد يقال هذا اذا لم تخالف غرض المستأجر
بالكلية والا كان كالمخالفة في الجنس **مسألة** والبدل هو الاجر قد يكون

نقدا فيكون حكمه حكم الثمن في جميع ما تقدم او عرضا فله حكم المبيع مطلقا او منفعة
لعين للمستأجر فيكون حكم تلك العين حكم الموجرة مطلقا اذا عمل في عين الاجير
فيكون حكم المستأجر فيها حكم الاجير المشترك وقد يكون لمنفعة المبيع كجواز
تركه داري لطلاق زوجته فيكون حلا وقد يكون اسقاطا حتى عن الاجير ولا دين
لقوته كالقصاص والعتق لانهما مال في المآل لو قوعه بدلا عنهما وقد يكون اسقاط
منفعة كان يستأجر داره باسقاط سكنى داره او خياطة ثوبه الذي كان
يستحقها عليه من قبل باجارة او نذر او عبر هما ومن اجان الصلح مع الانكار اجاز
كونه اسقاط دعوى فاما بعد ثبوت الحق فصح على القولين بان اسقاطها اسقاط
الحق لا عما غيره **فرع** وقد تكون الاجرة بعض المحمول كعمل حدد سكاكين
سلمه او عمل طحن حنطة بنصفه حيث اطلقا وحسد لا يجب على الاجير عمل حصة فان
قال سلمه معمولا فالقياس الفساد لعدم الاجرة مع كونها قيمة او مسلما منقسما عملا في
المحمول فانه يصح جعل بعضه اجرة لوجوده لكن تشترط تعجيل الاجرة والاحث عليه
جعل حصته وله اخذها فيما قسمته اقرار وطلب القسمة في غيره وكذا في دعوى غنم
بعضها **فرع** ولكون الاجارة من جنس البيع لحقها الفسخ والاقالة وهي هنا
فسخ ابقاء او انفسخت الى صحيحة وفاسدة وباطلة ولزم في الفاسدة قيمة المنفعة
بعد استيفائها وقبض العين المحمولة ولا يكفي في اجارة الاعيان الممكن من الانتفاع
وقيمتها هي اجرة المثل وملك المسمى بالقبض فيكون حكمه حكم المبيع فاسدا
حيث ملك بالقبض

فصل والمزارعة والمغارسة والمساقاة

والمساقاة والمبادرة انواع من الاجارة فيما عقد فيه على عين من احدهما
كان حكمها حكم المبيع وعلى عمل من الاجير كان اجيرا مشتركا وعلى منفعة من الارض
كانت موجرة مشتركة في كل شرائطه ويكون حكمها في الصحة والفساد والبطلان
ما تقدم واذا الحقها فسخ او اقاله عادت كل عين لمالكها ووجب لكل اجر ما اسقط به
شريكه من ملكه واجرة عمله في ملك شريكه **فرع** وفي فوائد الاعيان
كثمار الاشجار واجرة الاداني والبنيان ونحوها ما تقدم من التفصيل في
فوائد المبيع المفسوخ من الفرق بين الفسخ بالحكم والتراضي والفوائد الاصلية والفرعية

فصل وهبة المال والندبة والصلح عنه والبراءة منه

منفعة كالة اجارة بصحة ما يصحها وبفسد ما يفسدها واما الهدية
طلبا لنفع بمعين كالاستئجار فاسد لعدم العقد فملك بالقبض وبتراد الفضل
بين قيمها وقيمة المنفعة وله المطالبة بقيمتها حيث لم تحصل المنفعة فان كانت المنفعة
واجبة او مخصوصة وجب الصدق بها لانها ملكت بسبب محصور كما اشار الله الشائع
وقياسا على المظلمة الملتبسة وللمهدي المطالبة بالقيمة حيث لم تحصل المنفعة
وكذا اذا حصلت ايضا اذ لا قيمة لها شرعا كما اذا استأجر على عمل محصور ففعل
وقبض الاجير فان له استرجاعها **فرع** فان كانت الهدية مشروطة في اللفظ

ملك المنفعه فهي باقيه على ملك المهدى كما قلنا في تحميل الذكر بالشرط فاذا وقع
الشرط صار ملكا كالهديه المطلقه ملك بالقبض وقد ذكر بعض اصحابنا انه لا فرق
بين المهر والمشروط وفي بقائها على ملك المهدى اذا لم يتسلم منها

باب القسمه

وهي مفاعله من القسم والقسم في الاصل مصدر قسمت الشيء اقسمه قسما
ولما شرعت لرفع الشركه المفضيه الى النزاع بين المختلطين عبر بعضهم عنها
بالتمييز كما اشار اليه الشافعي رحمه الله وهو اقرب الى المعنى الشرعي
لان القسمه لا تجري في كل مشترك كما سيأتي

فرع ولكونها تمييز حقا للشريك ولم تفتقر الى عقد
احب الطالب لها حتى لو كان له منافع شركه من غير عكس او لاحق
لم يصح فان اجيب المهايأه بعد ذلك للاخر الرجوع بعد وقوعها لاستيفاء حقه من نصيب
شريكه

فرع ولكونها لا تفتقر الى عقد لم يثبت لها من احكام البيع ما هو من
لوازم العقد كالشفعه وصح ان يتولى طرفيها واحد وتعلقت الحقوق بالمركل
ولم يثبت فيها الا الصحه او البطلان دون الفساد والعيب فيها الشروط الفاسده وصحت
في التمار قبل صلاحها وصحت في الحقوق المجمله كالاصباب ولصحتها فيها لم يدخل بيعا
كالبيع وذلك من قياس العكس

فرع ولافادتها الملك صارت كانها نائبه عن العقد
فلحقتها الاجاره اذ هي تلحق الافعال المفرغه للعقود والنائبه عنها في ما مر واشرط
فيها تقوم المقسوم والمثلي فان برا اصيا بالمجاوره صحت مما يصح فيه البيع جزافا
دون ما اتفق فيه الجنس والقدر وكانت موقوفه مما تعلق به حق للغير على
سقوط ذلك القدر كالمرهون والتركه المستغرقه والارض المسفوعه وما شاكله
الحق كالعقد في ذلك كله

فرع ولكونها شرعت لدفع الضرر الناشئ من الشركه
اشرط لصحتها اتساق المنافع المرافق وعدم ضرر اجد من الشركا الا بالرضى ولا يصح
في الثاب دون المثبت والعكس ولا في الاصول دون الفروع والعكس لفقد الشركه
الا شرط القطع بخلاف الارض دون الزرع والشجر دون الثمر فيصح لان له
حدا ينتهي اليه ولكل اجل ما في ارضه او على شجره من زرع الاخر وثمر
ولم يكن لاحد الشريكين ان يحدث في نصيبه بعد القسمه ما يضر شريكه بخلاف
ما اذا كانت المجاوره بغير القسمه

فرع وقد ذهب كثيرون الى ان قسمه المثلي
مجردا افراز اذ لا يرفع الشركه فلا يثبت فيها شيء من احكام البيع ولكل ان ياخذ
حصته في غيبه شريكه وبغير رضاه لحصول الامتياز بالاقراع

فرع
فان لم يقبل المشترك القسمه كالحيوان الواحد ونحوه وقعت القسمه في منافعه
فتصير منافع نصف كل منهما في مقابله منافع نصيب الاخر فيصير ذلك من قبيل
اجاره الاعيان فيثبت له حكمها من عدم الضمان ووجوب الرد ووجوب
المونه على المالك وفسخها بحدوث العيب وبالاعذار التي يفسخ بها الاجاره وغير ذلك
الا ما كان من توابع العقد كما تقدم لعدم العقد

فرع فيدخل في منافع
العبد كسبه المعتاد لا غيره كالركاز وما وهب له كما ذكرنا في الاجير
الخاص والمباينه منه وعلفه بيع الملك

فرع فان نمائت المنافع حتى اوهنه

وقدرها بالزمان كالمناوبه والمشاهره وان اختلفت حتى اكتفوا بين
نخل وساقي وبيت بين حداد وخياط او وصفه كثوب بين عصار وعطار وثور بين
عامل في ارض زحوه وعامل في ارض ضلبه فقدروها بالقيمه كما في قسمه
الاعيان المختلفه

فرع فان اخذ احد الشريكين منفعه العين والاخر ثمرتها
كما لو اخذ احدهما الشريكين ظهرها والاخر درها لم يصح كما لا يصح اجاره الدر
للدر وكذا شاه لاحدهما صوفها وللاخر درها وكذا اذا قسما الدر بالمناوبه
اذ القسمه في جميع ذلك بيع معدوم

فرع فان جعلا لاحدهما منفعه العين
المشتركه وللاخر ذاتها فلا بد من ذكر مدة معلومه ولفظ الاجاره او ما في
حكمه كواستاجرت منك نصيبك في هذه العين سنه بالنصف الذي لي
سنتا منافعه تلك السنه فيكون حكم النصف الاول حكم المؤجر وحكم
الثاني حكم المبيع

فرع واما لو قسمه منافع العين بالمهاياه كما ذكرنا
اذا تعذر انتفاع الشريكين من دون قسمه لا اذا امكن كالطريق والجدار
للحمل عليه والبئر الماء يستقى منها وبئر الخلا في الدار المشتركه وقد احتاج بعض
اصحابنا في شريكي الدار ان يستعمل قدر نصيبه وكذلك الارض المشتركه
لانه لم يمكن الشريك الانتفاع فاشبه الجدار والطريق قال فاما ذرع الارض وسنا
العرصه ولا لانه يمنع من القسمه في الحال اذا طلبها الاخر

فرع وقد تنقلب
القسمه بيعا او اجاره او مجموعهما فيشترط في كل شرائطه وذلك في
مسائل منها ان يقع لفظ تمليك مذكور فيه البدلان قبل القرعه لا بعدها
فلا حكم له فان كان ذلك في قسمه الاعيان كان بيعا او المنافع فاجاره او
فيهما فبيع واجاره ومنها ان يراد في قسمه الاعيان ما لا من غير المشترك
وذلك بيع ويشترط فيه العقد اذ لا يلزم تلك الزياده الا به وان كانت الزياده
منفعه كخياطه قميص او سكنا دار كان بيعا واجاره وان كانت الزياده في قسمه
المنافع كانت اجاره سواء كان المزيد عينا او منفعه ولم يلزم تلك الزياده الا بالعقد

باب القسمه هي عقد

سميت معاوضه لاجل ما فيها من الضعه والمذله نزولا لنقص العوض منزله نقص المال
ومن ثم افتقرت الى القبول كسائر عقود المعاوضه كما تقدم تحقيقه

فرع
ولما فيها من تحمل الضعه والمذله سميها الشافعي بالغه وحرم الاستيهاب لغير
ضروره اذ ليس للمرء ان يذل نفسه وقد نهى عنه بالاخبار كما اشار اليه الشافع
ولذلك حاز التيمم والصلوه عاريا مع بذل هبه الماء والثوب وحازت صلوه المطالب
بالدين مع بذل هبه ما يقضي دينه

فرع ولكونها عقدا صح صبغه بالتراضي وذلك
يرد الموهب اذ هو فسخ على الاملاك فسلكه احكامه ويغتفر فيه شرائطه ولجواز
عن العوض المجهول في الواهب فيها حتى صرف لاجله بيع ورجوعه في الموهوب
لكن لما لم يحل من سميه العوض كان مكروها ولذلك اذا كان فيها عوض حقيقي

غرضا كان او ملا امتنع الرجوع الا عند تعذر **فرع** ومن العوض قصد الثواب
سواء كان الموهوب له مسلما او ذميا واقيمت الزجاجة مقامه اذ هي مطيه
كما اقيم انف الفرس مقام المشفه فلا رجوع في الهبه للمحارم الا هبه الوالد لولده الصغير
لشبهه المملوك مع ماكد ها مالولايه فيرجح الكبير وكذا الوالد عند بعض
فان علم من الهبه لذي الرحم قصد عرض غير القربه ثبت الرجوع عند تعذر لبطلان
المظنه بالمبنه كما اذا وهب له ولعوض **فرع** ولضعف حق الواهب سقط حيث كانت
اسقاطا كهبه الحق والدين والعمل والمنفعه لمن هي عليه كما اذا وهب العمل الاجير
او المنفعه لمالك العين ولضعفه ايضا سقط بزياده العين او اسيهلاكها حسا او حكما
ولحر وحها عن الملك وبكل تصرف اكسبها صفه زايده كخياطه القميص وعرس
السجر والنار في الارض وصبغ الثوب لازياده المعاني كتعلم صنعه وبرء من مرض
فرع ولضعفه ايضا اسقطه منع منه عروض تعلق حق به كان رهنه او تكون
عبدا وقد جنى او تعلق به حق القرما ما يحل لا بالمرض لضعفه كما تقدم ولضعفه
ايضا اذا نت تعذر العوض بطل بالسكوت عنه كما تقدم في الشفعه **فرع** ولكون
الموهوب مالا مقابلا لشبهه عوض كما ذكرنا اشبه المبيع فاشترط فيه شرائطه
من تعيينه ووجوده في الملك حقيقه او حكما كهبه الدين لمن هو عليه وكمال العقد
عاما من تخصيصه في تحت العهود حمله ولم يجز التصرف فيه قبل قبضه على الاصح وتلف
قبله من مال الواهب **فرع** ولاشتمال حقيقه المعاوضه اذا شمل عقدها ما يصح
وما لا يجز نفذ فيما يجز وفيما شرط الخيار والتوقت وكل ما رفع موجبها
ولم يثبت فيها الا الصحه والبطلان بدون الفساد وصح فيما يجز بعضه كالحق والهدي
والاضحيه والذكوه والقطع وكحوها وامتنع فيما يمنع الشرع به كالمدبر والوقف
والهدي والاضحيه حيث صح بيعها **فرع** ولضعف المعاوضه في الهبه اشترط
كثرون في نفوذها قبض الموهوب فيكون القبض في المبيع شرطها ممكملا
للعقد ومقررا للملك الحاصل قبله ولذلك سلف قبله من مال البايع وفي الهبه كالجزء
من العقد لا يحصل الملك الا به فيكون الغرره في موت الواهب ومرضه والحجر عليه
كحال القبض وشرط بعضهم كونه في المجلس وعند الجمهور ان حكم القبض في البيع
والهبه واحد وهو تقرير الملك الحاصل قبله فيكون الغرره في الامور المذكوره كحال
العقد **فصل والعمرى والرقبى الموبدان هبه**
فشرط فيهما شرائطها لانهما اليها في الرهبه وكذا المطلقان اذ الاصل عدم
القصد الا المفيد بان اذ يعلم بالقرائن المراد المنفعه فتكون بمنزله ولو كان القيد
مما يعلم تاخر عن بقاء العين المعمر كواعمرتك هذه الشاه الى ان يطلع الشمس من
المغرب قاصدا بذلك الوقت لا الناسد وكذا مدة بقائها واما السكنى فمصرفه
الى المنفعه فقط ولو موبدا لكونها ترجع فيها **فرع** واذا كانت العمرى والرقبى
عاريه وهي اباحه المنافع فان فيها اباحه للفوائد الا صليه الا الولد الذي له فوائد
فتفرد

تصرف الاباحه الى فوائد وانما صحت اباحه الاعيان المعدومه هنا لوجود سببها
كما سبق في اساس التعليل **فصل والصدقه كالهبه الا انها اسرع**
للفوز بالمنافع الاخروية وهي الثواب لا الدنيويه وهي الاموال **فرع**
ولذلك لا يصح فيها رجوع لحصول العوض الذي شرع له وبعدت عن سمة
عقود المعاوضه لعدم صحه دخول المال في عوضها فاغتفر النقص فيها عن القبول
ولو رد ها المتصدق عليه ثم قبضها او قبضها في غير مجلس الايجاب او فيه بعد
الاعراض لم يصح ولو قبضها احنبي في المجلس ثم اجاز بعد ذلك صح كما تقدم الاشاره
اليه **فرع** واذا كان المتصدق عليه غايبا وقبل له فضولي وقبض له اخر
فاتيا الحاكم صح لكن حيث اجاز القبض نفذ له التصرف في الحال لان احاد القبول
على الخلاف الماضي في الهبه فان كان القابل والقابض واحدا فالحكم للمعدم منهما
لانه الذي حصل به الانعقاد فان رد انفسخ العقد وان اجازهما معا بعد صح التصرف
في الحال وكذا ان اجاز الاول فقط وكان هو القبض فان كان العقد بيعا فقد ولا تصرف
في الحال والوجه في ذلك ظاهر **فرع** وقد علم انه اذا قصد بالصدقه
عوض غير القربه كان هبه تثبت لها احكامها واذا قصد بالهبه مجرد القربه
كانت صدقه تثبت لها احكامها **فصل والهديه كالهبه**
الا انها لما شرعت لاستجلاب المودة وتاكد الالفه كما اشار اليه الشارع
اسبغ فيها التسليم عن الايجاب والقبض عن القبول وانما تقوم التخليه مقام
القبض في الهديه والصدقه اذا اقترن بهما ما يدل على القبول كجزاك الله خيرا
او قد استخفت الاجرة فيما يابه عن القبول فلا بد من صدور ما يشعر به كخلاف
كحليه المبيع والموهوب والمهر ونحوها اذ لا نيابه فيها **فرع** ولما كان الالفه
مطلوبه من الجانبين شرعت فيها المجازاه بالمثل وحرمت وبالافضل بدا فان
كانت بنت بنصف فصاعدا عند حدوث مثل سببها والا فالطلب او موت مستحقها
كالدين المؤجل وغير المؤجل الباذل يرجى مالكه ومالم يرجه عرف بالمجازاه
فهو بمنزلة محض **فرع** ولشرعيه فعلها وقبولها صدق الصبي في ان هذه
من فلان حيث لم نطلع كذبه ووافقت العرف في جنسها وصفتها وكون ذلك
الصبي ممن يحملها عن فلان ثم اذا بلغ وادعى انها له لم تقبل قوله فان احتمل شيء
من هذه القيود كان القول قوله

باب

النكاح هو عقد معاوضه غرضه مال بمال شرع في الاصل للتناسل الذي به بقاء
العالم مع ما فيه من التحصن عن محارم الله والخروج عن ان يكاب معاشه **فرع**
فهو حق لله تعالى وفيه حق للزوجين ولذلك تعلق بكل منهما حقوق للاخر وحق
الزوج اغلب ولذلك استحق البضع الذي هو المقصود بالعقد ونسب اليه الولد
ووجب عليه العوض وجعلت الزوجه من جنسه مكملا للمقصود من سكون
النفس وشرع ان تكون هي الطالب وانما شرعت حقوقها بعد حق الله تعالى لان ما بها

Copyright © King Saud University

تكميلا له وصيانه له عن البطلان فصار هو المقصود الاصلى كما نبه على ذلك كله الشارع

فرع ولكون الزوجه من جنسه بطل ما ذكره بعض المالكيه انه يجب نكاح الاسيه لجاريه من دون عكس لان المرأه فيجد عندها او لكونه اساس الوصله وميراجه وكف الخامه وهو سبب كمال المودة والرحمه كما اشار اليه الشارع ليمح من تحلق الملة لانقطاع الوصله بينهما ولما كان اصل شرعيته للتناسل لم يحسن نكاح الزانيه الا لاحصن وانعقد النكاح لعروض المانع **فرع** ولكونه حقا لله تعالى الاصل قال بعضهم بوجوبه والاكثر بندبه ولذلك كره فيه من رغبات الشارع ونالغ فيه الا نبياء والصالحون فى كل شرعه وكره الطلاق كما اشار اليه الشارع ولم يشرع فيه من الذهد مثل ما شرع فى المطاعم والملابس من التقلل واختيار الادنى لانه محصن عن محارم الله وكلما عظم المحصن ازداد البعد الذى هو مطلوب الشارع **فرع** ولتعلق حق الله بالجبه التى تعلق بها حق الزوج وهو البضع لم يصح فيه الاقاله ولا التفاسخ لمجرد التراضى ولا شرع فيه خيار العيب والغبن فيه الشروط الدافعه لموجبه الاشرط اسمى البضع والوطى فيشبه لانه المقصود ولم يكن للزوج التصرف فى ملكه بعمل او شرط لان فى ذلك كله بعضا فى حق الله تعالى فلم يصح وانما شرع فيه خيار العيب لانه يخل لمقصود الشارع لما يفضى اليه النفر عن المعيبه من عدم التناسل ولان فيه زجرا عن التعزير وهو من مهمات الشرع **فرع** ولكون فيه حق لله كان له نصاب مخصوص لا يجوز بعد به واشترط فيه الاجاره السماعه اعلاما بالحق الله وبعده الله عن مشابهه الدنا واغتير عبد اله الشهود لذلك وجح كون الشاهد اعمى وعبدا لان فيهما نوع تعبد **فرع** وانما اختص محل مخصوص وهو غير المحارم اما تعظيما لحق الرحامه ورفعا لهن عن منزله الاجانب او نظرا الى عدم المقصود وهو التناسل لقصور تعلق الشهوه بالمحارم فلا يحصل نسل وان حصل فمع ضعف ومن ثم نهى الشارع عن الايصاء اما رحم الجمع بين المحارم ايقاعا لما تولد بينهن من العداوه والشحنا المنافيه لما قصده حق الرحامه **فرع** وانما حرمت الامه على الحره ولو رضيت وحرمت على الحر الا لضروره رعايه لحق الله تعالى اما لكون الامه مظنه عدم التحصن فلم يجز الا لتعذر غيرها اولما فيه من ارقاق السل فلا يحل المقصود من شرعيه النكاح **فرع** ولتعلق حق الله بجنبه البضع كان اسقاوه موجبا للعوض الذى هو المهر ولو لم يذكر فى العقد او اشترط عدمه كما فى مسئله المفوضه والبضع فى هذه الطرق مالط الى المهر لشبهه المبيع فاسدا فى لزوم القيمه بالغا مستندا الى العقد وهى مهر المثل فيلزم بالوطى لانه كالاستهلاك وكذا بالخلوه الصحيحه عند بعض اصحابنا خلاف لحليه المبيع لان فى الخلوه شبهه القبض لانها حلت بالعقد وكانت قبله محرمه بخلاف الحليه فعلم ان الوطى فيه شبهه استهلاك والخلوه تحليه فيها شبهه القبض

واما البضع نفسه فالعقد فيه صحيح يحصل به الملك التام **فرع** ولكون المهر هنا ملك بالدخول فقط لا يجب الا واحد الزوجه منه فيله ولا شئ على الزوج حيث طلقها قبله ولا يسقط قبله شئ من احكام الملك من مهره به عليه ووجوب الانفاق والتسمتاق المطالبه **فرع** ولاستناده الى العقد لو زوج امته بغير اسمته ثم باعها او اعتقها ثم دخل بها الزوج فان المهر للبايع لاستناده الى عقده خلافا لبعض اصحابنا **فرع** وعلم ان اصل شرعيه المهر على وجه الاعتناء للبضع اظهار لشرف النكاح وانه لا يشبع الشرع لان ما كثر فيوده عز وجوده ولذلك جعل حده فى الكثره لينا واما فى القله فلا نقص عن عشره دراهم عند الاكثر لانها قد اعتبرت فى بعض الاعضاء الانسان وهو اليد فى السرقه فكان البضع مما لا يتطرق له فاذا عقد على اقل من عشره وجبت العشره فقط لان فى التسميه سبهه الصحه لذلك البدل معا على خلاف ما اذا سمى ما لا فسمه له او لم يسم شيئا فانه يرجع الى المثل كما تقدم **فرع** فصار المهر حقا للزوج من جهه ابتدائه وحقا للزوجه من جهه بقائه منزلا منزله ثمن المبيع فللجهه الأولى لزم وان لم يذكر كما نبه عليه الشارع كاستلزام المسح حقوقه وان لم يذكر واسقطت الزوجه كل ما سمى لها فى العقد ولو شرط لغيرها ومن ثم لم يصح نكاح العبد بغير اذن سيده اذ لا ملك المال فصير المال غير مقابل بمال ولم يصح نكاح السيد لامته وبطل النكاح بطرو الملك لتعذر مقاصده الانسان لنفسه فاذا امهر سيد العبد زوجته الحره رقه لم يعقد النكاح للتنافى لتفارق الانعقاد والاستباح لان كانت مملوكه فبيع وملكها سيد الامه وامامح ان ملك عبده امته لان ذمه العبد صالحه وقد تفوت باذن السيد كما مر فى موضعه **فرع** وللجهه الثانيه وهى شبهه الثمن دخله التاجيل وحبان الشرط والرد به والعيب وقد اتصفه ورجع الى قيمه عبد لا كبر وقال سى الى قيمه البضع وصح التفاسخ بالتراضى وملكت المتعه بالعقد وثبت له احكام الملك فيصح منها التصرف قبل قبضه اذ لا سطل العقد بتلفه وهو المانع فى المبيع وقيل لا يصح اذ لا يستقر ملكه الا بالقبض ولذلك تلف قبله من مال الزوج **فرع** فللامر الاول كان حقه ان يقبل الجهاله الكليه كالحقوق وللامر الثانى وهو كونه كالثمن حقه ان لا يقبل شيئا منها كالثمن وتوسط فى ذلك لحادث السببين فقبل الجهاله المتوسطه **فرع** وللشبهه الاول صح فيما فى الذمه وموجودا غير معين كشاه من غنمى ووقفا ومدبرا وام ولد اذا العقد على قيمتها فى الحقيق فان اسهى الوقف والمدبر الى صحه البيع بعد العقد لم يزما بحاله فى مال الغير لصحه كونه عوضا حال العقد ومثلها العقدى دون الاصحيه لصحه بيعها ليتخذ مثلها وصح كونه منفعه لها قيمه كخياطه ثوب وتعلم صنعه او شجر اذ التعلم حسن وان كان فى تلك المنفعه جهاله ما وصح كونه اسقاط حق

Copyright King Saud University

راجع الى المال كالارش من دين او ارش شجه واسقاط القصاص والديه معاله القصاص
وحده ولا اسقاط الشفعه والحاد وحق الاسطراق والمسيل والسمه في هذه
باطله وسقط بالقتل وكذا ان سمى حق استطراق او مسيل او تخليه لكن لا يسمى
بالعقد **فرع** والسمه الثاني اسرط ذكر الجنس ووجوده فلا يصح ما لا يباح
اتلفه وكون له قيمه شرعا فلا يصح سمه طعام وحمر او مبته ومنفعه واحبه او محظوره
لا لوضع ملكه كل ما لا يوكل فيلزم سمه خام الولد اذ هو مال ومنع المغاوصه
فيه عارض **فرع** وقد علم مما ذكرنا ان السمه اما صحيحه بحكله بالدخول وبصفه
بالطلاق او باحدهما كعدمها سمى المثل بالدخول او المنعه بالطلاق فله وهنا
قسم اخر وهي فاسده ولها حكم بين الحكمين ولها صور ثلث **الصوره الاولى**
سمه دون العشره اذا الواجب العشره كلها بالدخول ونصفها بالطلاق فله
على الصحيح ولا اعتبار بالمسمى ولا المهر المثل فيه والخصم انها صحيحه لانها اسمه
للعشره اقتضى فلو سمى عبدا او منفعه قيمتها دون عشره بحسب ووفيت عليها
عشره كما تقدم **الصوره الثانيه** حيث زوج الكبيره وليها من دصيب به
بدون ما رضيت به من المهر او الصغيره بدون مهر المثل ولم يكن ولي ما لها
ونفس لمصلحه والعقد في هذه قد اثم في الحال على الاصح لكمال شرطه المعتبره
وللسمه حكم الصحه ان طلق قبل الدخول فيلزم النصف وحكم البطلان ان دخل
بها فيلزم المثل **فرع** والعقد هنا موقوف في حق المهر فقط على الاصح كاسب
فيه العبد ونفع فيه الفاسخ فلو كان المسمى دارهم وللزوج خيار الشرط لم يقع
هي عتق حتى يسقط الخيار كما في البيع كذلك هنا لكون عتقه موقوفا على الطلاق
قبل الدخول او احازتها ويكون السمه موقوفه لو ردتها بطلت فلم يصح منها
اجازتها من بعد ولا الزمه شئ بالطلاق قبل الدخول وان مات احدهما قبل
الاجازه والدخول لم يسمى شيا وقد ذكر بعضهم ان النكاح هنا موقوف لان الرضى
به كان مشروطا في المغ كما في الوكيل بالعقد وهو متفق عليه والجمهور
على قوفه بين الولايه والوكاله **فرع** وانما يلحق الاجازه هنا
للسمه دون العقد لانها هي الموقوف دونه بخلاف ما اذا كان العقد
كله موقوفا فانه لا يصح اجازه العقد دون السمه خلافا لبعض اصحابنا
اذ يلزم تبعيه العقد **الصوره الثالثه** حيث خيرت في السمه بحو هذا
او هذا والعقد مسلم وللسمه حكم الصحه في انه يتعين اعلاها حيث هما
ناقصان معا ولو نقص عن مهر المثل وادناها حيث هما زايدان ولو زاد عما مهر المثل
وحكم البطلان في انه اذا كان اعلاهما اعلى والاخر ادنى وقعت على الادنى
مهر المثل وفي انه اذا طلق قبل الدخول لم يلزم في ذلك كله الا المتعه
ذكره بعض اصحابنا والقياس يقتضي انها تستحق نصف ما قدر عن لانها ملكته
بعقد العقد وعلى هذا لو كان المتعين دارهم لها عتق بالعقد وعلى القول الاول

Copyright © King Saud University

بالدخول فقط **فرع** فان مع في العقد بين مبيح وبين ملا يبيح وان كان
بين الزوجات حرم على احداهما محرم صح مما يبيح لحصتها من المسمى مقسوما
على مهر المثل والسمه صحيحه وان كان في المحرم فان كان بين معلوم ومجهول
كان المسمى المعلوم فقط وان كان بين حر وعبد فكذا ان لم يكن
معرورة ومع العرور ينتسب في العبد حكم السمه في الصوره الثانيه
فرع فلو عقد بامرأتين معا حر وعبد مع جهلهما معا او علمهما
الحكم مما تقدم ومع علم احدهما فقط لها حصتها من العبد فقط وتوفى الجاهله
المثل بالدخول ولها نصف الحصه من العبد بالطلاق قبله **فرع** ولشبه
المهر بالثمن لم يستحق الا بالوطي لنزله منزله المبيع او بالخلوه الصحيحه لنزلها
منزله القبض الصحيح للمبيع ولذلك لم تفد الخلوه في العقد الفاسد كما في البيع
الفاسد **فرع** ولشبه المهر بالثمن كان لها ان تمنع نفسها حتى تقبضه
كما ان للبايع امساك المبيع حتى يقبض الثمن وان مكنت من نفسها قبل قبضه
لم يكن لها الامتناع بعده اذا سقطت حقها كما ان البايع ليس له استرجاع
المبيع لقبض الثمن بعد التسليم وان منعت نفسها حتى قبضته ثم استحق كان
لها المهر كما في المبيع لا ان سلمت نفسها شرط النقل فلس لها الامتناع بخلاف
المبيع لان في الوطي شبهه الاستهلاك كما تقدم ولذلك وجب المهر بالوطي غلطا
وفي نكاح باطل جهلا ولذلك لو كان المهر سلعه معينه فسلمت نفسها قبل
قبضها لم يكن لها المنع بخلاف المبيع **فرع** ولكون الوطي كالقبض اشترط في
الخلوه عدم المانع منه كما اشترط لصحه القبض تخليه عدم المانع من القبض فالخلوه
بالمرتقا والمجذومه ونحوها كتخليه المبيع معيبا ومع صيام احدهما فرضا
او احرامه او كونه في مسجد كتخليه المبيع مع تعلق حق العبد به ومع ضعها
كتخليه المبيع غير متمكن من قبضه لمانع منه كالفرس النفور ومع ضعه كتسليم
الدار مقفله ولا مفتاح لها فان قيل اذا كان المانع من جهته وهو مما
لا يزول عاده كالجنون المطبق والجذام والجب وقدتم الوان الخلوه صحيحه
مع عدم امكان الوطي قلنا لما لم يكن المانع هنا من جهتهما ولس له وقت
زوال فينتظر وكان التسليم مستقرا في ملك الزوج حكم لها باستقرار المهر
لئلا يستقر البدلان في ملك الزوج **فرع** والخلوه بالمعتده مع العلم بالعده وهي
به بخلاف التخليه في المبيع لان الخلوه من احكام التي استكملت بالعقد وكانت
فعله محظوره ولا كذلك التخليه وعسى تكون الخلوه صحيحه كما هو في التخليه
مع الرضى بالعيب الفاسد كما ذكره بعض اصحابنا **مسله** واذا ارتفع حكم
النكاح قبل الدخول فله ثلثه احوال **الاولى** ان يرتفع بفسخ احدهما
فحب جميع المسمى لانه ارتفع بفعل مستحق منتهاه لا بامر من جهتهما فكانه قد تم المقصود
من العقد وهو بلوغ المسمى **الثانيه** ان يرتفع بفسخ من جهتها او بسببها

95

فلا شئ في شئ لا سقاطها جميعا لموضوعها المقصود بالعقد **الثالثه** ان يرفع بطلاقه او فسخ من جهته فقط فمن حيث انه كتلف المبيع قبل القبض وما في حكمه كان الواجب ان يسقط جميع المسمى ومن حيث ان المسقط هو الزوج ولا فعل لها مع ذلك كان الواجب ان يستحق جميع المسمى فحكم عليه بنصفه اعتبارا للجهتين

فرع ولما ملكت جميع المسمى بالعقد نفذ تصرفها فيه قبل الدخول وفي طلقها فله عليها نصفه وليس ملك جديد بل عاد ملكه الاول والطلاق رافع لملك الزوجه لا قاطع على ما تقدم في الضرب الثاني من الخيارات فيعود له نصف الاصليه ويلزمها ما استهلكت من بيع او هبه ولو من الزوج نصف قيمته يوم قبضه لانه ان كان قد زاد على يوم العقد فالزياده منصفه وان كان قد نقص فهو مضمون عليه قبل قبضها وان تعيب او تلفت في يدها بغير جنايه ولا شرط لم يضمن والا ضمنت النصف وست له الخيار في المعيب وقال قوم بل يعود ملكه جديد فله ما سمح شيا من الفوايد الفرعيه كما في الضرب الثالث من الخيارات وان استهلكته وقد زاد فنصف قيمته يوم العقد وان كان نقص فوم النقص وقال قوم الطلاق كاشف عن بقاء ملك الزوج للنصف لظاهر الايه الكريمه فينقض تصرفها فيه لانه كان موقوفا فلو طلق العبد زوجته قبل الدخول بعد العتق عاد نصف المسمى للسيد على القول الاول والثالث وللعبد على القول الثاني

فصل

في ملك الزوج لما ملك الزوج بالعقد منفعة البضع بالقصد الاصلي لما مر من ان شرعيه النكاح كان ملكه له سببا في ملك جميع منافع البدن الراجعه الى الاستمتاع نظرا ولمسا وغيرهما تتميما للملك وتوسيعا للتصرف على وجه التبعيه لملك البضع

فرع فلم يكن لها ان تتصرف في شئ من منافع بدنها الا باذنه لانها كان سبب اسحقاقه سابقا على حق الزوج لحق الولد حيث تصرران والذهاب لقضاء الدين حيث لم يتمكن من قضائه بدونه وخصانه طفل لم يوجد له غيرها وحق متاخر لها على عمل من قبل النكاح

فرع وكذلك حق نفسها كالذهاب الى الطبيب ودخول الحمام للتداوي كما لها ان تمنعه من الاستمتاع حيث لحقها ضرر فيقدم حق نفسها

فرع حقوق الله كلها من صلوه وصيام وحج والذهاب الى عالم تسالم عن امرد سها المضيق عليها والهجره عن بلد حملت فيها على معصيه وكذا حيث يزوجها وعليها بذرج او صيام او صلوه لا ما بذرت به وهي تحته الا ان يكون نفرها باذنه وهو معين او غير معين ومذهبهما معا ان الواجبات على الفور فان كان مذهبهما دونه لها كما اذا بذرت بما حبسته غير واجب باذنه او منعت نفسها لحق وقت خص في مذهبها فالحاكم يلزمها مذهبه

فرع طلبها نفسها وقد قامت الى الصلوه اول الوقت فالقياس تقضي بقدر ما مضى اذ هو حق ادمي لكن قد ذكر اصحابنا انها تقدم صلوه الوقت ووجهه انها كالمستثناه على ما مر تحقيقه اول الكتاب

لان كانت

لا ان كانت ملء بعل وان قدمتها لحرها

فرع وليس له منعها من النوافل المتصله بالفرايض كتطويل اركان الصلوه والمنفصله كصلوات في الدهر ما لم يمنع من استيفاء حقه كما ذكرنا او يؤثر فيه نقصا كهزال او تغيرلون او ذهاب العلمه

فرع فعلم مما ذكرنا ان له الزامها استعمال عالي الملبوس والمصاب والطيب وتحريمها حيث هي منه وليس له منعها الا ان تحاف عليها الفتنه كما له ان يمنعها من تكلم الاجانب ونظرهم وظهورها لهم ولو كان مذهبها جوازه لحسبه الفتنه

فرع وعلم ايضا انه يحرم عليها دوات الروايح الكريهه ونحوها في حال حضوره الا باذنه الا دواء العلله ولا يحرم عبرها مقامها لما تقدم من سبق حقها

فرع وجميع حقوق الزوج المتعلق بالبدن مجرده فله الرجوع فيما اسقطه منها في المستقبل لان سببها هو ملك البضع وهو مستمر وقد عرف ان استمرار السبب كحدوده

فصل في حقوق الزوجه

قد علم انها ملكت المهر بنفس العقد وانه في مقابله البضع ثم لما ملك الزوج منافع بدنها وصارت ممنوعه التصرف فيها كما ذكرنا ولا كان على الزوج ما به قوامه نفقه وكسوه ودواء ونحوها مما تحتاج اليه للبقاء للزياده

فرع فعلم من كون الانفاق في مقابله منافع البدن انه يجب في مال الصغير ولو طفلا وان على الزوج اجره حضانه زوجته الطفله وانه يجب للمجبوسه بغير حق وانه من عقب العقد وانه لا يصح اسقاطه في المستقبل لاستمرار سببه فحلا فالبعض اصحابنا منه على ان سببه هو العقد وانه لا ملك بالتعجيل ولذلك يرد حيث مات احدهما او سترت وان كان لها في النفقه كالتصرف لانها سلمت للاستهلاك كالكسوه

فرع وعلم ان منع الزوجه نفسها مع الامكان مسقط للانفاق كما لا يجب تسليم الثمن الى حيث يقدر تسليم المبيع عقيبه وان منعها نفسها لتسلم المهر ليس بنشوز اذ هو حق لها كما مر وانه لا شئ للمجبوسه بحق لمكنها فسلمه اذ هو نشوز وان منع ولي مال الصغيره لها مسقط له لا غيره لعدم الولايه

فرع وعلم من وجوبه على الزوج مع المعاوضه انه يصير ما صبه بالمطل دينا على الزوج كالمهر لا كنفقه القريب ومن كونه للنفقه انه يجب الوسط وانه على قدر حال الزوج وانها مقدمه على سائر الديون كنفقه الزوج نفسه لمضر منافعها بدنها من جمله منافع بدنه

فرع وقد علم من جميع ما تقدم ان جمله ما ملكه الزوج امران البضع وتسليم البدن وجمله ما يلكه الزوجه امران في مقابلهما المهر وما به قوام البدن فسبب البضع ومقابله العقد وسبب استحقاق تسليم البدن ملك البضع وسبب استحقاق مقابله ملك منافع البدن وعدم الامتناع شرط فصار العقد سببا حقيقيا للاولين ومجازيا للاخرين لكونه سبب السبب

فرع ويثبت للزوجه حقوق اخر تابعه لما ذكرنا كالقسم حيث له زوجه اخرى حاضر وعدم العزل حيث هي حره لا حيث هي امه للارقاء وكالوطي حيث لا مانع اوجد له حيث يعذر وهو الفي باللسان وكرفع الظهاره وسبب هذه كلها العضاضه

فلكونها حقوقا لها كان لهما اسقاطها ولكون سببها محمدا لم يجز اسقاطها في المستقبل

فصل في الفسخ لما كان في النكاح معاوضة شبه بها البيع كما قدمنا ثبت لكل من الزوجين فسخ صاحبه بالعيب وانما ثبت الفسخ به دون غيره لفقد الصفة وخيار الشرط والرؤية لان في بقاء الزوجية ضررا مع العيب اللازم المنفر عنه عادة نقصا لغرض الشارع من حصول النسل وثبوت التحصن المبني على كمال المودة ووفور الشهوة كما تقدم تحقيقه **فرع** ومن ثم لم يثبت كل عيب بل لما كان البقاء والنفر لازمين له عادة سواء كان النفر بسبب الماضي به حسا كالجذام والبرص والجنون او بسبب العضاصه كالزنا والكفاءة اولغير حصول المقصود كالريق والعفل والقرن والجب والخصي والسيل وكذا الغته عند الاكثر اذهي كالسل

فصل في نكحة المملوك

تقدم ان احوال المملوك منصفه بحسب الجهتين فنصف الملك فينتفي ملك المال دون غيره كالصبي فملك العبد ما ملك المرء وهو الاربع عبدا اذ لو تصفت وقد نصف الملك او لا لملكا قل من النصف لكن لما كان الملك موقفا على الشرف وهو مملوك الشرف افتقر فيه الى اذن سيده كما مر **فرع** ولذلك كان للسيد ان يزوجه ولو كره لانه لا حق في اعفافه فصار الصبي فملك الطلاق دون سيده وليس له اكراهه على الوطي اذ هو حق له بخلاف الامة لان له حقا في ولدها ومهرها هكذا قيل والاولى ان يعلل بانه حق عليها للزوج فوجب اجبارها على تسليمه عند الطلب

فصل في النكاح الفاسد

لما كان النكاح عقد معاوضة كان اسم اشمل على الصحيح والباطل والفاسد لكن اشترط في الفاسد امران الجهل وعدم مخالفة القاطع كالاجماع ومع عدم احدهما يكون باطلا **فرع** وانما اشترط هنا في البيع لان في النكاح حقا لله كما مر ومخالفة الزوجين او احدهما لمذهبه معصية لا تنافي بها حق الله لكنهم نزلوا الجاهل منزلة المجتهد وانما يكون مصيبا حيث لم يخالف القاطع **فرع** فان انكشف بعد العقد انه خلاف المذهب كان كتغير الاجتهاد فان قلنا ان الاول كالحكم لم يلزمهما المخرج منه والا لزم فان نزاعا بالفسخ انفسخ كالمبيع وان تشاجرا قبل الدخول كذلك اذ هو كفسخ المبيع قبل قبضه والحكم لقطع النزاع فقط وبقي ان فسخ الحاكم وقع من حينه فقط وان حكم بالصحة لحق بالصحيح وصار مذهب الحاكم مذهبا لهما فيتفق مذهبهما في الابتداء لاجل المحل وفي البقاء لاجل الحكم بخلاف ما لو عقدا عالمين والعقد باطل ابتداء فلا حد ولا لحاق فهما في البقاء فلم يكن للحاكم الحكم بالصحة ولو كان ذلك مذهبه **فرع** ولسمه بالبيع الفاسد لزم بالوطء مهر المثل إن لم يسم او سمى اكثر كما يلزم بقبض المبيع فيه وان سمى اقل لزم المسمى فقط لان العوض غير مقصود وانما لزم تبعا للصحيح كما مر ولانه في مقابلة غير مال وقد رضيت بالمسمى فلا يراد عليه وبهذا خالف البيع الفاسد فانه يلزم فيه بالقبض القيمة مطلقا **فرع** ولا يلزم شيء بالخلوة ولو صحيحة

كما لا يلزم سيء بجعله المبيع فاسدا ولا بالموت والطلاق قبل الدخول اذ هو كفسخ المبيع قبل القبض لا اذا وقعت بعده كما تقدم ان فيه شبهة استهلاك ولذا خالف قبض المبيع **فرع** ولما كان الجاهل كالمجتهد كان للعقد قوة شبيه بالصحيح فاوجب الموارثة والاحصان والاحلال للاول والعود للمبين والتحريم بالثلاث وسد مجرد العقد تحريم الاصول وشبه الفراش لان في ثبوت هذه احتياطا لاحتمال ان في اتيانه اجابا للجد وهو بعيد ابا لشبهة ولا اللعان بعد بعض اصحابنا لان فيه نفي نسب وهو محتاط له ساه وقيل بل يثبت لان فيه دفعا للحد لانه لا يدرء الحد الا بوسط ملكا تاما وليس الا بالنكاح الصحيح

فصل في الفراش

هو حق ثبت بالوطي في غير زنا وهو سبب لحوق الولد كما نبه عليه الشارح **فرع** وهو حق لصاحبه وللمرأة للولد وفيه حق لله تعالى في اتيانه من تحصن **فرع** واحترز بقوله في غير زنا عما لو وطئ امرأته في دبرها او حملها عن الاختلاط المفضي الى ذهاب الانساب الذي هو هلاك العالم حكما **فرع** ولما كان مشتركا كالريق اسقاطه والرجوع عن الاقرار به وان سقطت حقوق المقر فاذا قال هذه زوجتي وقد دخلت بها ثم اكذب نفسه سقط حقه عليها وتحقها عليه ان صادقته لان الحق لله وحق الولد فحرم عليه اصولها وفصولها والحق نسب من ثبت في حقه لكن اللحوق به فيما **فرع** ولما فيه من حق الله وجب على صاحب الفراش الاول وهو زوج المغلوطة والمعقود حتى رجع وقد تحمت زوجته بشهادته على موته ونحوهما الكف حتى تنقضي عدة الاستبراء **فرع** ولكونه سبب لحوق الولد لم يجز تصادق الزوجين على نفي الولد ولو نفينا انه ليس من ماء الزوج اذ ليس لهما الغاء السبب الشرعي واما اللعان فهو دافع لما ثبت في لحوق الولد المنفي لا رافع للفراش ولذلك يلحق بالزوج ما ولدته الملاعنة قبل اربع سنين وبعد ستة اشهر من يوم اللعان ولا ينفي منه نفسه اذا لاعن بعد مضي العمر على الاصح **فرع** ولا سبب للحوق الولد غير الفراش واما سونته بالدعوة والحمل على ما سيأتي فراش سابق بغلط او غيره ولذلك لو قال هو ابني من زنا واصلا كلامه لم يلحق النسب **فرع** ولكون الحق اصلا في الفراش للزوج وحق الزوجة تابع لم يجز منهما ان ينفي ولدا يلزم من لحوقه بها لحوقه بزوجها الا اذا صادقها لان عليه فيه ضررا اما بمشاركة فراش اخر ان ادعته من غير علم او استحقاقه الحضانة الشاغلة عن حقوق الزوج ان ادعته منه واما بكرون صحبة دعويها لان لها وللولد حقا لا يسقط باسقاط الزوج حقه مع امكان حملها على السلامة **فرع** ولما كان سبب الفراش هو الوطي اشترط وجوده حقيقة او حكما فالاول في النكاح الباطل والغلط وكملك اليمين مع الدعوى عليه والثاني في النكاح غير الباطل صحيحا كان او فاسدا فانه لما شرع للتناسل كما تقدم كان الفراش مقصودا منه ويكون موجبا له كالبيع للملك لكن شرط في احدهما كون الزوج ممكن الوطي بان يكون ممكن البلوغ وثانيهما ان يأتي به لستة اشهر فما فوقها من يوم النكاح من غير شرط احرى عبد بعض

اصحابنا والحنفيه وزاد الجمهور شرط اخر وهو لجوز وقوع الوطى فلو قطع
بعدمه كما لو امراه الغايب والمحبوس بعد مضى اربع سنين والمطلق فى مجلس
العقد لم يثبت الفراش لانا انما جعلنا النكاح قايما مقام الوط لانه مظنه ولا حكم
للمظنه مع تحقق عدم المأنه **فرع** واذا ثبت فراشان لحق الولد بصاحب
الاخير لان وطيه اقرب وفراشه صحيح ولو كان نكاح باطل او وطى غلط
وقالت الحنفيه يلحق بصاحب الاول لان فراشه صحيح ولا حكم لوطى الثانى **فرع**
والمجبوب المستاصل كالصحيح فى ثبوت الفراش له وصحه دعوته لان الاستمتاع يقوم
مقام الوطى ولذلك لو استبدلت الامه ما شيدها من فراشه عقيب وطى
او استمتاع لحق نسب الولد وصارت الامه ام ولد ووجب عليه الدعوه **مسأله**
وقد يلتبس صاحب الفراش بغيره فيغيره محصور اذا سلك طريق التحويل فيما لا اصل له ويعمل بالاصل فى غيره **فرع** فمن تزوج امراه
وطلق احدهما مع مجلس العقد ثم الست بالاخرى ثم وضعت لدون ستة
اشهر ولدين فانه حكم فى نسب كل منهما وميراثه والميراث منه لاحدهما انه
ينتفى فيكونا ان كان واحد فى الميراث وتولى نكاح بنات الزوج وغيرهما وحرم
على كل منهما محارم الزوج ولا يحرم له النظر الى من يحل لجنسه النظر فان كان احدهما
انثى لم يكن للزوج النظر اليها وحرم عليه نكاحها ولهما معا ميراث انثى لانه
المنتفى وما سواه محتمل فيرجع فيه الى الاصل وكذا لو كان الالتباس فى الاسن
فقط **فرع** وهكذا حكمهما مع الامتين فيصيران لكل منهما منزله ان واحد
ويصير الابن لكل منهما بمنزله ام واخيه وتغلب جهته المحرم فى الاحكام المعلقه
به **فرع** ومثل ذلك لو التبست ام ولد بامته التى ليست ام ولد فالحكم فى لحوق
نسب اولادهما ما تقدم وله وطيهما ويصيران معا اى ولد يعتقان بموته ويسعى
كل منهما فى نصف قيمتهما وكذلك لو وقع الالتباس بين زوجته وامته الا انها
لا تصير ام ولد **فرع** وانما يصار هنا الى التحويل لتعين احدهما بالامارات وعدم
الاصل الذى يرجع اليه وهذه قاعدة التحويل كما سبق فى الدعاوى اساسه بعلم
ولذلك لم يحول على من عليه الحق لان الاصل براءة الذمه فلو كان الولد فى هذه المسائل
واحدا فقط والتبس اهو من صاحبه الفراش امن غيره سواء كان الالتباس فى المراة
او الولد لم يلحق النسب عملا بالاصل الا ان يدعيه الزوج كان للدعوه فقط كما
اذا ادعاه غيره **فرع** فلو وضع امراة رجل ابنا وستا فادعت كل منهما الابن
ونفت البنت نسب نسبهما من الزوج ونسب الابن من الابن ونصران مشايه ام
واحد على ما مر وانتفت البنت منهما معا عملا بالاصل اذ لا تحويل على من عليه الحق
وانما ثبت الابن لهما لسبق الفراش الموجب له وعدم نفيه واستلحاقهما فى ذلك بخلاف
ما لو ادعى احدا لقيط اذ لا فراش فاذا صدق الزوج احدهما لحق بهما لا بغيرهما **فرع**
فان كان واضع الابن والبنت امراتين لرجلين وتنازعا على ما ذكرنا انتفت البنت
منهما معا واما الابن فمن صدقها ذوجها الحق بهما دون من كذبها فان صدقهما

ط
صدقاها

معا لحق بهما الجميع على نحو ما تقدم **فرع** وانما لحق الامتين مع التكذيب فى هاتين
المسئلتين لسبق كونه لا حدهما وقد اديناه معا واذا التبس من له الحق قسم
بينهم بالتحويل وانما انفت البنت مع سبق امها كونها لاحدهما ايضا لنفيهما لها
فالتحويل فيها على من غلبه الحق وهو غير صحيح لكن اذا ادعاها احد الزوجين
سلمت له من طريق الدعوه كما اذا ادعاها غيره **فرع** فان ادعى الولد رجل
اخر حيث لم يلحق باحد الزوجين وهو فى صوره النكت احتمل ان لا يلحق به
لانه جسد كالقسط كما قيل فى ابن الملاعنه

باب الخلع

الطلاق اسقاط الحق الثابت بالنكاح فيلزم منه بقاء المحل السابق
على النكاح على ما سياتى فى الثلث فان كان هذا الاسقاط على عوض مال او ما يؤول
الى المال كالبراء والهبه وغيرهما فهو خلع غالبا وشرطا والا فلا يسمى خلعا وقد يكون
عقدا على غير مال وغير عقد **فرع** ولما كان عقد الخلع اسقاطا لم يصح رجوع
الزوج عنه قبل قبول الزوجه ولم يصح من ولى الصغير ولا من سيد العبد
ولذلك لو قال انت طالق على ان ترضى او لصبى لى كذا وقبلت اجبرت على البراء والهبه
بخلاف ما لو قالت ابرئك او وهبت لك على ان تطلقنى فقبل فلا يجبر على الطلاق لان
لها الرجوع **فرع** ولما كان المسقط هو الحق الثابت بالنكاح وقد تقدم انه حق
لله فى الاصل كان الطلاق مكروها كما نبه عليه الشارع ولذلك سرعت الحرمه
بالسلب زجرا عنه ووجب ايقاعه للسنه لكن تصدر عن نسب وكمال نظر واشترط
فيه كونه فى طهر لم يجامعها فيه ولا فى الحيضه التى قبله لان ايقاعه مع الممكن
من الوطى عند المجامعه مظنه احساس الاصلح ويعبر عن العجله فى الطلاق كما اشار الله
الشارع وشرعت الرجعه ثلاثا فيثبت الحق الساقط وجعل نصاب السنه ثلاثا
لانه عدد فذشرع للتروى والنظر كما فى الاستنابه والشفعه وغيرهما
فرع ولما كان حق الله اصلا فى النكاح وحق العبد تابعا كما تقدم كان الطلاق
على العكس فلذلك صح التبرع به كما فى سائر الاسقاطات فلم يكن لخروج البضع
قيمه عندنا خلافا للشافعى **فرع** فاذا طلق على مال العبد ولم يحر او على
ما طنه مالا ولا يعتبر منهما فانكسف خلافه وجب فى الاول قيمته وفى الثانى
مهر رجعيا فلا يرجع فيهما الى قيمه البضع وهو مهر المثل خلافا للشافعى واذا
كان منها يعتبر فى المسئله الثانيه رجع الله لان ذلك جنايه منها فوتت بها
عليه حقا منهو ما شرعا لاملك الرجوع فيه فلزمها قيمته **فرع** ولما
كان المعقود عليه هنا وهو اسقاط الحق ليس بمال ولا اسنهما انه ضعف فيه
المعاوضه فصح القبول فى مجلس العلم بالاعتاب وقبل العوض المجهاله الكليه
ولزم من الجنس او كسبه ادنا فوقه مشكوك فيه ولا معنى له وصح جعله محل
امته والعبره بالانكشاف بخلاف النكاح فى هذه الاحكام **فرع** ولما كان العوض
هنا فى مقابله اسقاط حق كان مخالفا للقياس اذ لا يصح اخذ العوض على اسقاط

الخلق كالسفعه والجاره ونحوهما لكن لما كان البضع سببها بالمسع فى النكاح
كان الخلع كالمسخ بل قد ذهب كثيرون الى انه فسخ حقيقى ولذلك لم يصح ان يجعل
عوضه اكثر مما لزم لعقد النكاح عبد تماعه وغالبهم احرون يجعلوه كمسخ المشترى
للسلعه من بائعها ولذلك سميه الشارع بالفداء كما ذات الملك الطارئ
لما بذلته من العوض فعاد الملك الاصلى فاشبه الملك الجديد كما اشار اليه الشارع

فرع فلو حالع سيد الامه زوجها عاد فسها ملكها الزوج ووقع
الطلاق مقارنا للملك لم المسخ والرب ذهى فقط كما تقدم لصحه احتماع الطلاق
والفسخ كامر فى نظائره فرع ولما كانت فى يد الزوج اشبره كما نه علله الشارع
حرم الشارع اخذ العوض على الطلاق الامع ظهور نشوزها وعدم اقامتها
لحدود الله كما اشار اليه اذ لا يعلم حسد كونه بطيبه من نفسها مع كونها
حسد اهلا للعقوبه فاشبهت الغاصب حيث دفع قيمه العين المغصوبه عبد تعذر
ردها ولذلك اذا كان العوض من غير هالم يشترط نشوزها على الاصح وقال
حماعه يصح اخذ العوض منها من غير نشوز مع الكراهى كسائر المعاوضات

فرع ولما كان اسقاط الحق فى الخلع فى مقابله عوض عقد اكان او شرطا
اوجب السنونه ولذلك اذا بطل العوض او كان غير مال صار رجعيا ومعنى
كونه بائنا ان حكمه غير متراح عنه بخلاف الرجعى فانه موقوف على انقضاء العده
فالملك فيهما باق ولذلك تتوارثان فيها فرع ولذلك قال بعض اصحابنا فى مسائل
العده ان الطلاق فيها بائن لانه فى مقابله البرا وان وقعا فى المجلس من قبيل الشرط والجمهور على
اعتبر واصيغ العقد والشرط احرجوا العين عنهما وكون الطلاق رجعيا

فرع ولما كان الخلع عقد معاوضه اشترط كون العوض مما يتمول فى دينها
ومضمونا عليها حتى يقتضيه الزوج وصح كونه من غيرها كسائر المعاوضات

فرع فاذا طلقها على اسقاط الشفعه او الجاره او زياده فى اجل من مسع
مؤجل من قبل الطلاق او على اسقاط القود او برا من اساءه او اسقاط حق
اسطراق او مسيل او تغليه او كوها طلقت بالقبول رجعيا وسقط هذه الحقوق
وكذا على زياده فى مسع او من خشب لم يكن فيه زياده على المثل والا لكان خلعا
على الزياده لان العوض هنا متمحض للمال كما فى ات طالق على ان تبرئى او تهبى
كما تقدم فلو تفاسخا فى المسع بعدها انفسخ الزياده مع الاصل كما ان بيع

فرع وان قال على ان تقضى دينى هذا بكذا فكذلك ان كان قدر
القيمه فما فوق والا كان خلعا على قدر ما نقص من القيمه فاذا تفاسخا فى الخلع رجع بالزائد
على ادهو ملك جديد كما لو رد ما وهب له وقد طلقها على
ان تهب له فوهبت وبانى على اجاره مثل ذلك

فصل فى الخلع

من المملوك لما كان العبد مالكا لبضع زوجته كان الطلاق سببه مجانا وعلى عوض
فملكه سببه بطريق المخالصه كما تقدم ولذلك لو جعل للسيد اسلم يقع خلعا
اذ لا يلزم العوض فرع ولو حالع العبد زوجته وهى حره او امه لغير
سيد العبد عما عين من ماله سيده لزمها فيما له سواء اجاز لا وان احلف الوجه
وان كانت امه لسيده صح الخلع ايضا عما كان المال او دينا حاز السيد ام لا لوقوع
الطلاق على عوض صحيح ولا يضر غروض بطلانه فرع ومن ذلك لو حالع السيد
عبد عن زوجته بعوض منه فانه يقع خلعا ولا يضر كون العوض صائرا
الى ملكه لصحه معامله السيد مملوكه بيعا وسرا وشفعه واجاره وغيرها
كما تقدم تحقيق ذلك

فصل فى الثلث وما علم ان الطلقة

الواحده تسقط ملك البضع ناجزا ان كان خلعا او قبل الدخول امما
الاول فلاجل العوض على ما مر واما الثانى فلضعف الملك فهو كفسخ المبيع
قبل القبض وموقوف على انقضاء العده ان كان غير ذلك وسمى رجعيا وعلى
كل حال فالواحده تنقص الحل السابق على النكاح وبالطلقه الثانيه يزداد النقص
ومن ثم اشترط كونها بعد رجوع الملك بعقد او رجعه وبالطلقه الثالثه
عدم الحل السابق على النكاح وحدثت حرمة شبهه بالعقوبه كما تقدم لانها
شرعت للزجر فرع ولما كان سبب الحرمه هو الثلث الواقع فى الملك
لم يرفع الا بتوسط ملك للغير تام ليذوق كل منهما فيه عسيلة الاخر لسنة
الملك وتكمل الفراش كما اشار اليه الشارع وبطلاقه يعود الحل الاصلى حتى
الزوج الاول فنكاح الثانى منتهى الحرمه وطلاقه اسقط الحل كما نبه عليه السابع
فرع وقد علم مما ذكرنا ان الزوج انما يهدم الثلاث اذا لاحرمه قبلها وقد
ذهب الحنفيه الى انه يهدم ما دونها قياسا لنقصان الحل على الحرمه وهو ضعيف
اذ لا قياس مالنص لحكم على الحكم الشرعى وعلم ايضا ان عقد الزوج الاول عليها
ان كان بعد الثلث فالحاصل انه ملك جديد فلا نزاع فى وقوع شئ من التعليقات
التى فى الملك الاول وان كان بعد غيره عاد به الملك الاول بعينه فلم يلغ شئ من تلك
الصفات التعليقات فرع وعلم ايضا ان من الحرمه انما تحصل بالتدريج ان الطلاس
والثلث بلفظ واحد بمنزله الطلقه الواحده لان موضوع الطلاق هو نقصان الحل
لا عدمه كما مر وانما تحصل عدمه بالتدريج المذكور فى جعل الثلث بلفظ
واحد وجه للحرمه كما ذهب اليه كثيرون اخراجا له عن موضوعه سترها

فصل فى احكام تترتب للطلاق لما كان الحق

الثابت بالنكاح امرا يقبل التجزى كما تقدم كان اسقاطه غير قابل له فلم يقبل الطلاق
ولا محله التجزى فاذا اوقع بعض طلقه او طلق بعض امرأته طلقت ذلك البعض
بالا بقاع والثانى بالسرايه وقيل بل يقع الكل بالا بقاع لان وقوع البعض
لما كان مستلزما لوقوع الكل صار ايقاع البعض كانه موقوع له فيقع به

copyright King Saud University

فرع وقد توهم بعضهم ان معنى السرايه فى الطلاق والعتق هو ان يقع الحكم على البعض اولا ثم يسرى فى الوقت الثانى الى الباقى وهو فاسد للزوم التحزى حس بل معناها ان العله فى ذلك البعض هو الاشاع وفى الباقى هو وقوع الحكم فى ذلك البعض واما الوقوع فهو فى وقت واحد لما علم ان العلل الشرعيه مقارنه لاحكامها وتطهر فايده الخلاف حيث قال بدك طالق ان دخلت الدار ثم دخلت الدار وقد انقطعت معنى القول بالسرايه لا طلاق فى البعض لعدم صلاحيه المحل ولا فى الباقى لعدم غلبته وعلى القول الاخر تطلق لان التعليق واقع على الحكم معنى ولا تضر فوت البعض **فرع** وهكذا كل حكم لا يقبل التحزى كالرق والسفه والجنايه فاسقاط بعضها اسقاط لكلها بالطريق المذكور لا ما يقبل التحزى كحق الاستطراق والمسيل ونحوها فاذا اسقط بعض الاسطراق الى ارضه سقط الاستطراق الى بعض ارضه لتجزئه الحق لتجزيه محله لكونه كالاسباب المتعدده فيلزمه التمييز **فرع** ولما كان موضوع الطلاق شرعا اسقاط الحق المعلق بالزوجيه كان محله هو الزوجه فاذا قال انا طالق لم يقع شى عندنا ولو نوى اذ لا تحتمله اللفظ بخلاف انا بائن او حرام او خلى لان معناها لازمه لمعنى الطلاق فاذا نواه بها وقع امتا ما او من قبيل الكنايه

فصل فى الطلاق المبهم

ولكونه حقا من حقوق العباد المحضه عرى مشوب شى من القربه بل هو مناف لها اذا اوجبه العبد على نفسه بان يقول لله ان اطلق لم يجب بخلاف العتق وصدقه المال احدهما مباشت فى الذمه **فرع** فاذا طلق احدى نسائه غير معينه وقع الطلاق على واحده مبهمه لا ملك تعيينها اذ لاست الطلاق فى الذمه وذهب كثيرون الى ان الطلاق كالعتق والصدقه فى ثبوت تعيينه فى الذمه وان خالفهما فى انه لاست نفسه فى الذمه فقد ثبت لتعين الحكم ما لاست له فى نفسه فان من اسقط احد الشفعين او الجنايتين فى مبعين صفقين لزمه التعيين ومن باع احد سبعين لزمه التعين على ما مر فى البيع وان لم يكن شى من ذلك ثبوت فى الذمه **فرع** واتفق اهل هذا القول على ان الطلاق ونحوه قد وقع منهما من وقت الانشاء فليس له وطى الكل واذا استرجع كل واحده ارتفع الطلاق واذا قتل احداه قاتل فى حاله واحده وهن اربع وقد اعتق احداهن لزمه ثلثه ارباع قيمه كل واحده لشيوعهن وربع قيمتها للورثه واذا استرجع كل واحده من زوجاته ارتفع الطلاق ثم اختلفوا فى معنى كونه مبهما هل هو ان محله مبهم والتعيين لمجرده فقط فيكون كاشفا عن ثبوت احكامه فى المعينه من وقت الانشاء وهو انه واقع ولا محل له والتعين لاثبات محله فيكون التعين موقعا لا كاشفا فثبت الاحكام من وقت التعين فقط قال بالاول جماعه اذ لا تعقل وجود الحكم ولا محل له وقياسا على تعين المبيع فانه لمجرد التمييز ولما ذكر من حرم الوطى وما ذكر

معه من الاحكام فانه متفق عليها وقال بالثانى جماعه وهم الجمهور والطلاق متحقق الوقوع ومحله عرى متحقق اذ لا محل له قبل التعين فللامر الاول حرم وطئهن الكل وصحت الرجعه ولزمت العصه من الدايه فى قتل الاما ويعتبر الاجتهاد موتا من عين بعضهن ولم يرث منهن شاكت منهن فى وقت واحد اذ لا تحويل على من عليه الحق وللامر الثانى امتنع نكاح الخامسه قبل التعين وبزوج المعتده قبله ونكاح اختها قبله **فرع** والتعين عند اهل هذا القول اسقاط من وجه اذ به يقع الطلاق والعتق فلذلك شرط صلوح المحل وليس له بعين المبته والمطلقه بطلاق اخر واخبار من وجه فلذلك لخبر عليه كما لمخبر عما ينتشر المخبر به المجهول واذا عين واحده ثم رجع عنه الى اخرى طلقت الاولى فقط ولما كان المبهم هو الاحد الدائر اشترط صلاحيه للحكم فلو قال لزوجته واجنبيه احداكما طالق ولعتده ولولد احدكما حر لم يقع شى كما ذكره الحنفيه وبعض اصحابنا **فرع** فاما اذا كان المبيعان الذى باع احدهما ملكه وملك غيره فله بعض احدهما لحوق الاجازه وكذا لو كان المرتان زوجته وزوجه غيره وهو خلع والمعتق عبده وعبد غيره وهو عقد لا اذا كان المطلق احداهما غير زوجه والمعتق احداهما غير عبد اذ لا صلاحيه للاحد الدائر وكذا اذا لم يكن عبدا وهما زوجه غيره وعبد غيره اذ لا حق للمجيز الاجازه فلا صلاحيه للمحل كما اذا كان احد المبيعين وقفا او بعض ذات

فصل

والرجعه قد ذكرنا ان الطلاق سبب سقوط ملك الزوج فاذا كان على عوض او قبل الدخول لم يرتجى عنه حكمه اما الاول فلانه لجميع الدلائل فى ملك واحد واما الثانى فلضعف الملك واما الثالث فلحصول المحرم فسقوط الملك ناجز فى هذه الثلثه ويعود الملك فى الاولين بالعقد وفى الثالث لا يعود البته واما الحاصل بالعقد بعد الزوج ملك جديد على ما تقدم وما خلا من الثلاثه فهو رجعى لصحه ايجابه لسقوط الملك عنه ناجزا جزيل موقوف على انقضاء العده مالم يرجع عنه **فرع** فعلم ان الرجعه مبطله لسبب سقوط الملك والقياس ان الاسقاط طلاق المعلقه لا يصح الرجوع فيها لكنها شرعت نظرا للزوج وزيادة كما يعلم فيه وقوع البدل عاده كما تقدم الاشاره اليه وعلم انها عرى موجبه للملك اذ هو باق **فرع** ولكونها لم توجب الملك لم تشبه النكاح فصحت من المحرم ولم يسرط فيها الرضا والاشهاد ولا كونها لفظا بل تأدت بكل فعل مناف للطلاق كالوطى ومقدماته ولا تحتاج الى نيته ولذلك قال بعض اصحابنا انها تقع بالخلوه والاكثر على خلافه فاذ لا مناف له خصصه بهما واما العقد فهو مقرر للطلاق لا مناف له فلا سادى به الرجعه عند بعض اصحابنا وقيل بل سادى به والاول هو القياس **فرع** ولكون الملك الاول باقيا بعد الطلاق الرجعى حرمت

الخامسه والاخت ونحوها وصحت الرجعه عن طلاق الامه من الحر ولو قبل
وجد الطول ولو قد كانت تحته حر وست بموت احدهما التوارث في العده
وهوت الزوج الا سقال الى عده الوفاه وحرم التعريض بالخطبه لها قاووجب
السكنى **فرع** واذا طلقت المشتركه جعه قبل الدخول استانف العده لان
الطلاق الاول بطل بالرجعه فصار الحكم للطلاق الاخر وهو واقع على
ملك قد دخل عليها فيه النقاء الملك الاول فوجبت العده من وقته بخلاف
ما لو عقد بالمطلعه في العده بعد طلقها قبل الدخول فانها تبنى على الاولى
لانه عاد بالعقد الملك الاول الذي دخل فيه فعود اعتداده واعتبار
الطلاق الاول اذ لم يبطل به العقد **فرع** ولكون الطلاق الرجعي مسببا
للبيع بحيث البائع في بقاء الملك وكون اسقاطه موقتا استبهه الرجعه
صح البائع في ايقاعها مشروطه عند بعض اصحابنا مثله وبخ مبهمه للحل
كما صح فسخ احد المتعاقدين مجبور على العين **فصل في العده**
وللمحافظه على حق الفراش وتاكيد رعايته شرعت العده بمماله وتكميلا
لحقه ومبالغه في حفظ الانساب عن الاختلاط **فرع** ولذلك جعلت الاقرا ثلاثه
زياده في التاكيد ومثل هذا العدد قد اعتبر للتاكيد شرعا وعرفا
كما تطهر من الحدث والجنب والاستبراء ان والاحداد استنابه واجل السفعه
والسلم وخيار المصراه وخيار الشرط عند جماعه وحق الضيافه وغير ذلك
فرع وعلم ان الاقراء هي المخلص لانها الداله على براءه الرحم ولامكان الاياس
بما كمله من غير زياده ولا نقصان في الطلاق المشروع بخلاف الاطهار
ولامكان المقصود من النكاح عصمها وهو الوطي بخلاف الاطهار **فرع**
ولكون العلم سرعت فصار لحق الفراش كان فيها حق لله وللزوج وللمراه
كما مر في الفراش ولذلك اذ تصادق الزوجان على عدم الوطي سقطت
النفقه اذ هي حقها والعده لانها حق لله الاحيث ثم مانع عقلا كالحيض و نحوه
لسقوط عدمه حسد **فرع** ولحق الله فيها وجب على المراه النيه عند جماعه
كما اشار اليه الشارع لكونها نسكه المتعين لانيه العباده ولذلك وجبت
على الكافره ولم يكن شرطا في الصحه ومن ثم كانت من وقت العلم عند جماعه
فرع ولكونها حقا لله وجب على المراه الاحداد في عده الرجعي قطعا لطمعها
في الازواج وطمع الازواج فيها وحرمت الخطبه فيها ولو رضي الزوج الاول
ووجب عليها لزوم منزل عدتها سدا لباب التطلع عليها والميها **فرع**
ولحق الزوج فيها كان حكم الفراش ناقصا فلحق به ما وضعته فيها او
بعدها بدون ستة اشهر الاحتمال وضعه لفوق اربع سنين من يوم الطلاق
البائن فقط للقطع بانه لبس من مائه حلالا **فرع** ولكونها مشغوله بحق
الزوج كما ذكرنا وجب عليه مؤنتها التي كانت تجب حال الزوجيه

مطلقه كانت او متوفى عنها على الاصح للعلله المذكوره الا السكنى في غير الرجعيه
على الاصح اذ لا ملك نقلها لما عرف من ان لزوم منزلها حق لله تعالى فلم يجب عليه
اسكانها اذ لا حق له فيه **فرع** ولمراعاه حق الزوج اذا خرجت من منزل
عدتها بعذر اذنه سقطت عنه نفقتها وبادنه لا تسقط وان امنت نظرا الى
حق الله تعالى **فرع** ولما كانت العده مشروعه قضا لحق الفراش الذي هو
من حقوق الزوج لم يعتبر انقضاؤها بوضع الحمل الا حتى كان الحمل لاحقا
بالزوج لانه حينئذ كانه اشتوفى حقه لا حتى لم يلحق به كان وضع لفوق
اربع سنين من يوم الطلاق البائن او لدون ستة اشهر من يوم النكاح
فانها تعتد بثلاثه اقراء دم النفاس وقيل بل تحتسب به لانه دم حبس
الجنين ومنع من خروجه الحمل فخرج عقيبه **الفصل الثاني من**
الاسباب الفعليه الاسقاطات التي ليست بعقود وذلك
كالنذر والوصيه على الاصح والبرا والعتق والطلاق التي هي غير معقوده
والرهن والكفاله والحواله والوكاله والعاريه والاباحه والاجاره في احد
نوعيها كما مر والوقف والحكم والحجر وسائر التصرفات واسقاطات
الحقوق **فرع** وقد اشتملت هذه الاسقاطات على انواع المعاملات
منها ما نقل ملك كالنذر بالمال لادمي معين والوصيه له والوقف
والحواله ومنها ما نقل يد كالرهن ومنها اسقاط كالطلاق والعتق
والبرا والاباحه ومنها استنابه في التصرف كالوكاله وما في معناها
من المضاربه والشركه او في الحفظ كالايداع ومنها تسليط اما
على المنافع كالعاريه او العين كالاباحه ومنها التزام كالنذر
بغير المال المعين والكفاله ومنها الزام كالحكم ومنها
منع كالحجر وستفصلها بابا بابا ان شاء الله تعالى **فرع** وتخص الحواله من بين
سائرها بان فيها نقل مع معاوضه فلذلك اشبهت العقود فافتقرت
الى القبول وصح موقوفه ولحقها الاباحه ولحقها الفسخ ولم يصح معلقه
بمستقبل لان هذه احكام العقود ولا بنت شي من هذه الاحكام في شي من الاسقاطات
المذكوره ولما لم يكن عقدا محضا صح قبولها في غير المجلس وجنبه العقود
فيها عليه فكان الواجب ذكرها مع العقود الا انا ذكرناها في غيرها
لمناسبه بينها **فرع** ولما كان كل من هذه الاسقاطات ما عدا الحواله
صادرا من احد الجانبين غير مقابل بشي من الاخر اشبهت العقود في احد
طرفيها وهو طرف الايجاب فافتقرت اليه دون القبول **فرع** ولما لم تحصل
في هذه الاسقاطات غير الحواله الارتباط الحاصل في العقود لم يلحقها الاباحه
ولا فسخ ولم يبطلها خيار واما الحوق الاجازه للوصيه ولنحو فات المحجور فهي
هي الاجازه التي هي اسقاط لا النسوبه التي هي من خواص العقود واما اجازه الاقارب

هذا في المطلقه رجعيا لا البائن ولا الحوز ظاهرا الخروج سنوا اذن لها ام لا والله اعلم

الفاصلين والعدد

وجه صحتها ان صحت انها فى نفسها اجازه لان كل لفظ اشعر باسقاط الحق فهو
اجازه مسقطه له واما فى الوقف والبذر ونحوهما فانه دفع لوقوعه
لا رجوع له **فرع** وكل ما كان من هذه الانشاآت اسقاطا محضا لم يطل
بالرد وذلك كالزام الحق واسقاط الخيار والشفعه ونحوها وكالطلاق
والعتق وما لم يكن كذلك بطل به فى المجلس لانه لما اشبه العقد لكون فيه
اباحات حق للآخر اعتبر فيه شبهه القبول وهو عدم الرد فى المجلس ٥

فصل فى الرجوع كل ما كان فيه الزام او اسقاط لم يصح الرجوع
عنه بعد الزامه وهو ما عدا الاستنابه والتسليط لعدم موجب اللزوم
فيهما **فرع** فاما ما لم يتم كالوصيه والبذر والزام الدين حيث كانا
فى مقابله عوض معين ونعذر الان الرجوع فى الوصيه على الزاحى لعدم وقوع الحل
وفى الاخيرين على الفور اذ لم يسق له الا حق يطل بالتراخى كما فى الشفعه ونحوها
ومن غير المتم المعلقات كلما فيصح الرجوع عنها قبل وقوع ما علقت به
لكن بالفعل لا بالقول بخلاف الوصيه وذلك لقوة التعليق **فرع** وما لا يصح الرجوع
عنه اذا رجع عنه واوقع احدهما آخر فان كان الاول داخلا فى الثانى وقع
الثانى والا وقعا معا اذ لم يتنافيا والا وقع الاول فقط **فرع** فاذا قال
لمدخوله انت طالق واحده لا بل اثنتين وله على عشره لا بل عشرون ندرا
او قرارا انت مدبر لا بل حر وبذرت عليك منافع هذا لا بل هذا ووقفته عليك
وابرأتك من دعوى الدين لا بل ابرأتك منه وزدتك فى الاجل او الخيار يوما
لا بل يومين وامثال ذلك وقع الاخر ودخل فيه الاول **فرع** فان قال
هذا اخر لا بل هذا وانت مطاهر لا بل مطلقه ونسب طلاق لا بل هذا
وعلى له عشرة دراهم لا بل عشرة اقفزة وقعا معا **فرع** وان قال هذا
حر لا بل مدبر وانت طالق لا بل مظاهر ولغير المدخوله انت طالق واحده
لا بل اثنتين وانت برئ من الدين لا بل اسقطت عنك المطالبه وقع الاول فقط
فرع فان كان الاول مما يصح الرجوع عنه كالوكاله والعاريه والاباحه
وكذا اسباب العقود غير الملك والعتق لغا الاول ووقع الثانى ٥

فصل فى التعليق لعدم الارتباط فى هذه الانشاآت صح تعليقها
بالشروط والاوقات المستقبله بخلاف العقود كما مر بحقيقته وبخلاف الحواله
لغلبه شبهها بها كما ذكرنا **فرع** ولما كانت هذه الانشاآت اسبابا للوقوع
احكامها اشترط لانعقادها صلاحيه المحل للحكم عند انشائها سواء كانت ناجزه
او معلقه اما اذا كانت ناجزه وظاهر ومسوق عليه ولذلك كان الاصح فى قوله
لعبده وحماره احدهما حر ولامرأته وجداره احدهما طالق انه لا يقع شئ لعدم صلاحيه
الاحد الدار وكذا لو باع واحدا من هذين اشترط الخيار مسترا الى عدم
وقوله واما اذا كانت معلقه على شرط مستقبل وكذلك ايضا عند اكثر اصحابنا

والشافعيه وذلك لان التعليق مؤخر للحكم فقط فهو داخل عليه على السبب
خلافا لبعض اصحابنا والحنفيه بناء منهم على ان اللفظ انما يعقد سببا عند وقوع
الشرط **فرع** فيشترط عندنا صلاح المحل حال التعليق واستمراره الى وقت
وقوع الشرط فلا يصح الطلاق قبل النكاح ولا العتق قبل الملك ولا البذر
والوصيه والتوكيل فى التصرف قبله ولا البرا قبل استقرار الذمه ولا الحر
قبل الدين ولا الاباحه قبل الملك ونحو ذلك **فرع** وكصلاحيه المحل
وجود سببه الموجب له ولذلك صح عتق من بلغ امته والبذر والوصيه بما
يعلم ابرأه والبرا من نفقه العبد على احد القولين كما مر والتوكيل على
انكاح من فى العبد بعد انقضائها ولذلك صح توكيل وكيل الشرى بالبيع تبعا
للتوكيل بالشراء وكذا بطلاق من وكل باستنكاحها وامثال ذلك **فرع**
وعند الحنفيه يصح تعليق هذه الانشاآت وان لم يكن المحل مالكا ولا وجد سبب
صلاحيته لكن يشترط ان يقع التعليق باسباب الصلاحيه كتوادا يزوجت
امراه فهى طالق او ملك عبد فهو حر او بذرا او وصيت اوانت وكيلى بيعه اذا
كان التعليق بغير ذلك فلا يصح اتفاقا لان الانشاء المعلق وان لم يكن سببا تاما
فهو شبيه ناقص فلا بد فيه من شبهه الصلاحيه ومحاصله عند التعليق سببها لانها
مسقنه عند وجود الشرط بخلاف ما لو قال لغير امراته انت طالق ان دخلت
الدار ثم لم تدخل الا وهى امراته ولذلك وقع الايمان عامتهم وقال اصحابنا
اذا علقها بسببها وعلق ذلك التعليق بشرط وتاخر حصوله صح ذلك كما اذا
شفا الله مريضى فما ارثه من فلان صدقه ثم وقع الشفا بعد الارث لان الملك
وقع وقد انعقد السبب وكمثل ذلك فى الطلاق والعتق وغيرهما اذا علله واحد
فحصل من هذا انه لا يصح التصرف قبل الملك مطلقا عند بعضهم وعندنا يصح
حيث علق بالسبب مطلقا وعندنا يصح حيث علق بالسبب وشئ تاخر حصوله
وكذا اذا قال ان ملكت عبدا او عبد فلان فعلى ان اعتقه او تصدقت به كما اذا
قال على ان اعتق عبدا بخلاف على ان اعتق عبد فلان ولا يصح اتفاقا لان المعلق
هناهو العتق نفسه والمحل غير صالح لعدم الملك وفى المسئله الثابته المعلق
الوجوب وفى الاول المعلق التعليق ولا مدخل لصلاحيه المحل فيهما **فرع**
وعلى هذا الاصل اذا احرم مالك الصيد ثم تصرف فيه بنذر او وقف او اباحه
او توكيل تصرف معلقا لذلك كله من احرامه صح ذلك لانه وان خرج عن ملكه
بالاحرام فقد بقى له فيه حق هو شبيه عوده الى ملكه اذا حل ومن وقف عليه سبب
منه النذر بخلافه لان له فيه حقا هو شبيه لملكه المنافع على ما سياتى ان شاء الله
فرع وعلى ما ذكرنا من السببيه قال الشافعيه اذا قال انت طالق او حر او على
نذر كذا او انت برئ ان وقع كذا ثم قال قد عجلت هذا المشروط من طلاق
او غيره فانه يصح فى الحال لانه قد وجد سببه فهو كتعجيل الزكوه قبل الحول فاذا

Copyright © King Saud University

وجد الشرط بعد ذلك لم يقع به شئ لان ارتفاع التعليق بالتعجيل كما لا يخفى بالحول
ذكره اخرى ومثل هذا لا يصح عند المحققين **فرع** ومن هذا الاصل علم ان السلث
لهدم الشروط انما قالوا لخروج المحل على الصلاحية بخلاف ما اذا لم يقع بثلث لبقاء
المحل صالحا لان الطلاق موضوع لرفع الحل فيسقط الواحدة ويزداد نقصانه لا سيما
وسنعود له بالبيان كما سيأتي انشاء الله تعالى **فرع** وعلم انه اذا اعلق عتق العبد
او ردّ المال على شرط ثم خرج عن ملكه ببيع او غيره بطل التعليق ولو وقع الشرط
وهو في ملكه الا ان يعود الملك الاول بفسخه كما اذا رد بعيب او فساد بالحكم او بمقارنة
شرط او رؤية كما تقدم تحقيقه في البيع **فرع** ولما كان التعليق داخلا على
الحكم صار موقوفا فاعلم ما علق به ممكنا كان او مستحيلا معلوما او مجهولا ومن
ثم لم يدخل اللغو في اليمين المركبة على الاصح ولم يقع ما علق بالمستحيل على الاصح وكذا
ما وقت بالماضي عند كثيرين كأنت طالق او برى امس وقال جماعة بل يقع في الحال
لان الحكم ممتد والوقت المذكور لسن مقدار ومعتاد له بل مبين لاوله فلغوا ما
جعل حدا لاوله لعدم صحته دون ما سواه كما اذا قال انت طالق من امس كما
للغوها جعل حدا لاخره حيث لا يصح كأنت طالق الى يوم الجمعة وكما قد يلغى الحدان
معا كأنت طالق من امس الى يوم الجمعة وهذا بخلاف ما لو كان الوقت معتادا له
فانه يصح منه سي لمصير اللفظ لغوا نحو وكلتك الشهر الماضي وبخلاف ما اذا اهمل
تعليقا نحو اذا كان أمس لمصير اللفظ لغوا لا يقع المشروط عند ايقاع الشرط على
ان بعض اصحابنا احال التعليق بما قد وقع قال ويقع في الحال حيث جاز صنعه
الماضي لان المعنى ان كان قد وقع كأن شفاه الله مريضي وقد شفاه وكذا صنعه
المضارع حيث كان جاهلا لوقوعه لان المعنى ان تبين فيقع عند العلم ذكره
بعض المتأخرين وهو ضعيف والمعتمد ما تقدم **فرع** وعلى ذلك قال الحنفية
اذا قال لغير المدخولة انت طالق واحدة قبلها واخرى طلقت امس اذ كأنه قال
انت طالق امس وان قال قبل واحدة طلقت واخرى فقط كأنه قال واحدة ثم واحدة
وبالعكس اذا قال بعدها واحدة او بعد واحدة والوجه ما ذكرناه اولا ويعلم
مما ذكرنا ان الانشاء المعلق بامر مقيد بقيد معلق في التحقيق بذلك القيد سواء
كان صفة او حالا او متعلقا او مخطوفا او بغير الجمع او نفيا فيصير العقب او مع
فيصير الرابع او واو فيصير الاخير الدابر وبحو ذلك وهذا حكم سائر الانشاءات
واما الاقرار اذا قيد بقيد من هذه فحكمه مختلف كما سيأتي انشاء الله تعالى

فصل في كيفية التعليق ان كان بالاداة

لوجود الشرط مرة ولو كان المحل غير صالح لان التعليق صرف الى اول ورد فقط
اذا لم يكن فيه ما يقتضي التكرار وان كان ما يقع فان كان مقيدا بوقت كان الشرط
هو الفرد الذي وقع ذلك الوقت فربه عليه نحو ان لم او اذا لم او متى لم يدخل الدار
اليوم وان لم يكن مقيدا بوقت فاما ان يكون اداة الشرط ظرفا او لا فان كانت ظرفا كان

الشرط اول فرد من افراد الفعل نحو اذا لم او متى لم او ووقت لم او حين لم يدخل الدار
فيقع الحكم باول وقت يمكن فيه الدخول ولم يقع كما اذا قال انت طالق قبل موت زيد
او قبل دخول الدار الا ان هذا جائز فلهذا وقع في الحال والاول تعليق فاعتبر فيه
ووقوع الفعل مع الامكان وان كانت غير ظرف نحو ان لم ومن لم ففيه خلاف ومنشؤه
على ان المراد بفي كل فرد فيكون للتراخي او فرد من افراد النفي فيكون للفور والاول
اظهر لان وقوع الفعل في سياق النفي يقتضي العموم وقد علق به الحكم كما اذا
قال ان لم يكلم رجلا فانت طالق فان الشرط هو في تكليم جميع الرجال فان اراد
المعلق المعنى الثاني صدق ديانة فقط **فرع** والاستثناء الموقت لو قع في اوله
نحو اليوم او غدا او قبل موت زيد او قيام الساعة لصدق المطلق على كل فرد من
افراده فان اراد اخرا اول حرم منه صدق ديانة فقط اذ هو خلاف الظاهر وكذا
لو قال في اليوم او غد وقبل اذا جاء في صدق في ظاهر الحكم ايضا وهذا هو الظاهر
لان اللفظ مع جميع الاحزاء على السواء فلا ظاهر له **فرع** فاذا قال انت حر قبل دخول
الدار كان الدخول كاشفا فلو كان قد اعتقه او كاتبه وقبض المال لم يدخل
الدار وجب عليه رد المال لبتوت حريته من وقت الاستثناء فيعتبر احكامها في
المدة منه وعليه وعصبه وضمان منافعه وغير ذلك **فرع** ولما كان
التعليق داخلا على الحكم وموخرا له عن السبب لم يمنع متأخرا عن
الحكم كوان دخلت الدار غدا فانت طالق اليوم وان وقعت كذا غدا فانت حر
او نرى اليوم **فرع** لو احلفوا فقيل بلغوا الكلام كله لانه خلاف الوضع
وقال الاكثرون بقع التعليق فيقع الحكم عند وقوع الشرط ويلغوا ما عداه
لانه اول ما علق حكما مبتدا فيقع منه ما يقع وقوعه ويلغوا ما لا يقع كما ذكرنا
فانت طالق امس فانه يجعله توقيتا نحو انت طالق اليوم ووقت دخول الدار غدا
وقع في الحال ايقاعا لاستقلال اول الكلام فاخر رجوع عنه **مسألة**
فان علق الحكم بما هو من فروعه كقوله لامته ان تزوجتك فانت حرة ولزوجته
ان تزوجت فلانا او انقضت عدتك فانت طالق فلا شبهة في بطلانه اذ هو كتعليق
الشئ بنفسه وكذا لو قدم المشروط على الشرط نحو ان تزوجتك غدا فانت
حرة الان لذلك ايضا وكذا لو جعله توقيتا نحو انت حرة قبل زواجي اياك غدا
فان قبل اذا اخر عتقها غدا ثم تزوجها انكسف حبسها في اليوم الاول
فيحتمل له حكم الحرة قلنا لو تبت حبسها من اليوم الاول بطل عتقها في غد
فبطل بكاحها المقترن عليه **فرع** فان جعل الشرط حالا او هو علم الله
نحو ان كان في علم الله اني اذا اعتقتك تزوجتك فانت حر لم يصح ايضا لان المانع ليس
تقدم المشروط على الشرط فيكون ذلك من مسائل تعليق الشئ بنفسه حكما وهو
باق لان علم الله تعالى ملازم لمعلومه فالتعليق والوقت باحدهما تعليق وبوقت
بالاخر **فرع** فان علق الحكم بمشيئة لازمه نحو ان لم تحر حرة غدا فانت حرة الان

الشرط

فيه القولان السابقان فى تقديم المشروط على الشرط اقواهما اعتماد التعليق
والغا المتقدم كما مر وان جعل نوفتا لم يقع للسابق **فرع** وان علق الحكم
بحكم اخر سابق فيه ولاحقه فى الوجود وان لم يكن قدم المشروط على الشرط
لم يقع للسابق فى الحال فان حرمت عن ملكى فانت حر وان كان فيه تقدم المشروط نحو
ان اعتقتك عن ملكى فانت حر قبله وان وقع عليك منى طلاق فانت طالق قبله
ثلاثا وان خرج هذا المبيع عن ملكى فقد فسخت عليك وان فسخت المبيع بالخيار
فقد اسقطت الخيار قبله وان قضيتنى دينى فانت برى قبله وامثال ذلك ففى وقع
ذلك كله فى موانع الشرط والمشروط وهو الناجز والمعلق وكذلك اذا
جعل نوفتا نحو انت حر قبل موتى او موتك او قدام زيد او انت طالق
وانت طالق بلا فاصل ووقوع الطلاق منى عليك وقبل مثل كله لانه ان كان
شرطا ففيه تقدم المشروط على الشرط وتعليق الحكم بما يستلزم عدمه وان
كان نوفتا ففيه الامر الثانى وهذا هو الصحيح الان التعليل الاخر هو المعتمد
لما تقدم فى مسئلة تقدم المشروط على الشرط فيقع الناجز ويقع منه من الاول
وهو المعلق او الموقت ملا يناقضه لعدم المانع وهو السابق حسد فى مسئلة
الطلاق يقع الناجز واسان من الاول واذا قال اذا قضيتنى بعض دينى عدا فقد
ابرأتك من جميعه الان ترى عدم وجود الشرط من السابق واذا قال منى انفسخ
نكاحك فانت طالق قبله بلا فاصل ثم ارتد ووقع الطلاق على القولين
البينونة بانقضاء العدة فقط **فصل فى كيفية وقوع المحكم**
المعلق لما كان التعليق داخلا على الحكم ومصاحبا له موقوفا على وجود
الشرط كان وجوده فى الوقت الثانى من وجود الشرط لامقارنا له خلافا للمعتزلة
فيما يمكن فيه المقارنة وهو متمسك على القول بان الاسباب انما تنعقد سببا
لمعلولاتها عند وجود الشرط اذ الشرط جزء من العلة والعلل الشرعية مقارنة
لمعلولاتها **فرع** فاذا قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه نفذ بيعه ولا عتق
وعلى القول الثانى يقع العتق ويبطل البيع واذا قال لزوجته الطفلة ان رضعت من ام
زوجتى الاخرى فانت طالق ثم رضعت وقع الفسخ لمقارنته لعلته لا الطلاق
لتاخره وعلى الثانى يقعان معا فيثبت حكمهما فاذا بانت وحرمها بعد ذلك اجتنبت
بتلك الطلقة **فرع** بخلاف ما اذا قال انت حر وقت مجىء زيد لك وانت طالق وقت
رضاعك فانه مقارن اتفاقا فيقع الناجز فى الاول وتثبت حكمهما فى الثانى
لمقارنة العلتين وبخلاف ما اذا قال لزوجته ان تزوجتك فانت طالق ولعبده
ان اشتريتك فانت حر فان الحكم يتاخر اتفاقا لان مشتري وعبده مع مقارنته
اذ لا يقع الطلاق الا على زوجه ولا عتق الا على مملوك **فصل فى الاستثناء**
ومن الشروط الاستثناء فان كان مستغرقا فهو رجوع فيلغوا الا ما يصح الرجوع فيه
والا فهو تغيير فيصح مطلقا **فرع** وسواء كان الاستغراق مرتبطا من عشرة الا عشرة

او الاصح خمسة اولان ما نحو على اعتكاف شهر الا ايامه اذ يلزم ان يقع الاعتكاف
اصلا اذ لا يصح اعتكاف الليالى منفردة وكذا اذا قال كان المستثنى لان ما لا هيه
المستثنى منه نحو انت طالق الا يوم الجمعة ونذرت عليك كذا او ابرأتك من
كذا الا بعد شهر وانت طالق او حر الا بدك **فرع** ومن ذلك عبد بعض
اصحابنا انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة وعبيدى الثلاثة احرار
الا هذا وهذا وهذا وعلى له عشرة الا سبعة وثلثه فيبطل الاستثنى فى المتعاطفين
كله لان العطف فى نفسه يصير المتعاطفان كالمنطوق بهما دفعة
واحدة وقال سليم يبطل الاستثنى الاخير فقط لانه اذا حصل به الاستغراق بطل
عطفه **فرع** ولما كان المستغرق رجوعا لم يصح ان يكون المستثنى ملفوظا به
فى المستثنى منه بخصوصه نحو بعتك وجميع عبيدى احرار الا سعدا وهندا ورشدا
وعمرة طالقات الا هندا وهذا وهذا وهذا احرار الا هذا **فرع** ولذلك
قال سليم اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة لم يصح الاستثنى
وهو الموافق لقياس ما تقدم وان قيل لم لا يكون المتعاطفات منزلة منزلة
اللفظ الواحد كما تقدم فى المستثنى المتعاطف قلنا هو منزل منزلة المطوق
به دفعة واحدة لا منزلة الكلمة الواحدة وفرق ما بينهما فلذلك بطل حيث
هو مستثنى لعدم خصوص بعضه على بعض واما حيث كان مستثنى منه
فيبطل الاستثنى من حيث انه رجوع عما لفظ به بخصوصه فيكون ابطالا للنقض
اللفظ لا بعينه له ولذلك لم يصح الاستثنى فى المثنى نحو هذان حران الا هذا لانه
منزله هذا وهذا بخلاف الجمع فان افراده لا تساويها ومرتبته لا يحصر ويصح الطلاق
على الواحد والاثنين مجازا ولذلك صح استثنى جميع افراده الا واحدا بخلاف المثنى
فرع وفى حكم المستغرق عبدا وثوبى كل عبد لى حر الا هذا ولا عبد له سواه
وكل امراة لى طالق عبرة هذه ولا زوجة له سواها ونحو ذلك بناء على الاستثنى
مما صدق عليه اللفظ فيكون الاستثنى نفس المستثنى منه وقال الحنفية
هو من المفهوم الاعم فلا يقع عتق ولا طلاق لصحة الاستثنى بخلاف ما اذا قال سواد
هذا وعبرة هذه بالكسر اذ ليس باستثنى بل صفة فلا يقع سى اتفاقا وبخلاف
ما اذا قال نساء الدنيا طوالق الا امراتى وكل عبد فى الدنيا حر الا عبدى وابرأت
جميع الناس الا خصومى لان ما صدق عليه اللفظ اعم من المستثنى فصح الاستثنى
اتفاقا **مسئلة** والمستثنى عبدنا محكوم فيه بنقص حكم الصدر وعند
بعض اصحابنا والحنفية هو مخرج من حكم الصدر باقيا على الاصل واصل الخلاف مبنى على
ان المستثنى مخرج من الحكم او من المحكوم به **فرع** فاذا قال ان احرى احد
بقيام زيد او عدم قيامه فانت طالق او حر او لى صدقة اذا ابرأتك من الدين
ثم قيل له قام القوم اولم يقوموا الا زيد وقع الحكم عبدنا واذا قال عليك لى عشرة
الا ثلثة كان اقرارا بعدم استحقاق الثلثة فليس له دعواها بعد واذا قال لس

Copyright © King Saud University

له عشره الا ثلثه كان اقرارا بالثلاثه واذا قال ان اكلت هذه الرمانه الا نصفها
او ان لم ياكلها الا نصفها فانت طالق ثم اكلتها كلها او لم ياكل شيا منها لم يقع
الطلاق خلافا لهم في جميع هذه المسائل واشباهها **فرع** وقد تغير حكم الاستثنا
بالاعراب فاذا قال علي له عشره الا ثلثه وانت طالق ثلثا الا واجب برفع المستثنى
وكذا غير ثلثه وعبد واجب برفع عبد لزمت العشره كلها وو قعت الثلاث
كلها واذا قال لي عليه عشره الا ثلثه فقال لست لك علي عشره الا ثلثه بالنصب
لم يكن اقرارا لانه حكاه للدعوى **فرع** واذا استثنى من المستثنى صار كله
في جميع ما تقدم حكم المستثنى منه الا صل فلو قال له علي واحد كان مستغرقا كقوله عشره
الا ثلثه الا اربعه وقيل يجعل مستثنى من الاصل كالمعطوف ليلا يصير لغوا
وهذه سته من الاحكام الشامله لها تم لندكر كل منها في باب يخص به ان شاء الله تعالى

باب النذر هو ايجاب فعل او ترك على النفس

فيصير المنذور به واجبا كالواجب بايجاب الله تعالى **فرع** ولما كان ايقاع
تكليف ولس ذلك الى العبد لم يصح عبد الا كثر الامتناع وجب فصار ايجاب
الله تعالى لجنسه اذنا بايجابه بعد ان ورد الشرع به على الجمله وقد تقدم بعض
في باب الصوم اكثر من ذلك **فرع** ولذلك صح في الاموال مطلقا لوجوب حقها
كما في حقوق الله المالية وكملك المنافع اذ هي مال في المعنى كحق بر وساقيه
ومسجد وسكنى دار وخياطة ثوب وكملك المحقوق المستغله كحق الاستطراق
والتعلية وعبر المستغله كالسفعه والجناية عامن هي عليه وعما غيره فيكون
اسقاطا **فرع** فاذا نذر لخدمه نفسه او عبده لزمه التسليم ويرى منه
حيث يمكن المنذور عليه من الانتفاع فان وقته بوقت لغا ذكره اذ لا اصل
له فان نذر بتاجيل ثمن مبيع او باسقاطه صح ذلك وكذا كل دين يستبد الى عقد
فرع فان امتنع من تسليم المنفعه حتى تعذر لزمه قيمتها وقت
التعذر اذ هو وقت الانتقال الى البدل **فرع** فان كانت الاموال المنذور بها
في الذمه صح النذر مطلقا ولو قضى عنه صح ما لم يكن احراجها محسدا بالمعاوضه
بخلاف ما لو نذر بجميع ما يملك فلا يصح الا الثلث عند جماعه اذ لم يشرع النذر بما كثر
منه كما في الوصيه واما الهبه فانما صحت لان فيها شبهه بالمعاوضه من
جميع ما يملك شيء نافه لو وقع النذر في عين المعاوضه فان نذر النذر بكذا
الثلث على الاصح لزوال المانع **فرع** ولما كان النذر بالمال محمولا على حقوق
الله المالية كانت فيه قربه ما لم يصح من الكافر واشترط خلوه من المعصيه
فلم يصح للفساق عموما واهل العصيان عموما لمنافات المعصيه للقربه ولذلك
قال بعض اصحابنا لا يصح النذر فرارا من الدين وحتى اذهو معصيه **فرع**
ولما كان النذر بالمال نقل ملك اشبه عقود التمليك فلم يشترط فيه خصوصه
القربه ولا قصد ها بل اكتفى بان لا يكون المحل منافيا لها فان يكون معصيه فلذلك

صح على الكافر المعين والمعين بخلاف النذر بالفعل فلا بد فيه من خصوصه القربه
لانه محمول على العبادات البدنيه **فرع** وانما يكون النذر بالمال مليكا
حيث هو على ادمي معين وثبت له احكام الملك في المال الا اذا كان على غير معين كعلى
الفقرا فيكون الخلاف في تعيينه كما في حقوق الله تعالى الزكوه فمن نذر لحفر
بئر على قوم محصورين لم يشترط فيه خصوصه القربه وتعين فلس له احراج
القيمه الا ان يرضوا او على غير محصورين يشترط فيه خصوصه القربه وبالي الخلاف
في احراج القيمه وفي قوله قيل احراجه **فرع** ولسبهه بعقود التمليك
اشترط بعض اصحابنا قبول المنذور عليه كسائر العقود اذ المشروع في بعض الاملاك
في العقود والمجهور يقولون انما يشترط القبول في المعاوضات لكون العوض
من الطرفين فيكون اللفظ منهما اضا خلاف غيرها فيكفي بالايجاب على انه وان اشترط
هنا عدم الرد في المجلس تنزيلا له منزله القبول مراعاة لذلك السبه البعيد
ولبعد ذلك الشبه صح في المجهول جهاله كليه وفي الدين على من هو عليه وعلى غيره
وفي المعدوم فيكون في الذمه لا اذا علق بعين بعد وجوده كما اشترط من قال
لعبد صلاحيه الحمل كما تقدم في الاستثناء **فرع** واذا كان مليكا صح
الاستثناء فيه بالوكاله والوصيه لا اذا لم يكن مليكا كالنذر على غير معين
او بغير مال ولا اعتبار بكون المال معينا او غير متعين مشروطا او غير مشروط
فرع ولكون النذر بالمال محمولا على حقوق الله تعالى لم يصح رهنه في اصوله
وفصوله ومن يلزمه نفقته حيث كان على غير معين ولا في الهاشميين عند بعض
اصحابنا ولزمه تسليمه والمونه عليه واذا نذر بدن في ذمه الغير لزمه
استحراجه **فرع** ولما كان النذر الزاما للنفس كان عقدا من العبد ونذره
واسبه اليمين بذلك اذا انعقد وفات المنذور به ولا فضاله او بعدم تسليمه
وحنث الكفاره حلفا عليه نحو علي ان اعتق عبدي او اعتسل هذا الميت او اعتسل
يوم الجمعه ثم مات العبد ودفن الميت ومضى اليوم قبل الوفا وحوان بيع
العبد وتعذر استنقاذه **فرع** وقد يكون الواجب هو الكفاره
من اول الامر حيث لم يسم شيا ولذلك اذا قال علي ثلثون نذرا لزمه ثلثون كفاره
اذ هي الواجبه بنفس الامر فاذا قال على نصف نذر فالقياس وجوب نصف كفاره
وفي ثلثه انصاف نذر كفاره واحده وفي ثلثه انصاف ثلثه نذور كفاره
ونصف كما اذا قال نصف مثقال وثلثه انصاف مثقال وثلاثه انصاف ثلثه مثاقيل
فان قال على ان النذر لم يلزمه شي اذ لا اصل له في الوجوب بخلاف ان اصدق فان
قال ان النذر بكذا لزم لان لاحراج المال عن نذر اصلا في الوجوب
فان لم تعقد النذر من اول الامر كالنذر بما ليس له اصل في الوجوب او على
حماد او حيوان لا يملك فلا كفاره وكذا النذر بالمعصيه فان القياس عدم
وجوب الكفاره كما ذهب اليه جماعه لعدم انعقاده لكن لما كان ذنبا

مع كونه في صورته ما يجب فيه الكفارة كان ذلك مناسبا لوجوبها كما اشار
اليه الشارع وعلى هذا لا يسقط بعدم الحنث اذ هي الواجبة ابتدا كما ذكر بعض
اصحابنا الا اذا حلف على البر لعدم الانعقاد **فرع** والحق بذلك النذر بما لا يطاق
لحوالف محه او صعود السما او ان يصوم بعد موته لان النذر نوع من التكليف
كما تقدم وتكليف ما لا يطاق قبيح ولان مثل ذلك لو اوجبه الله لقبح منه وهذا
بخلاف النذر بالمال فيصح مطلقا لقبول الذمة فسلم ما تعلق منه **فرع** فعلم
انه اذا انعقد النذر وتعذر المنذور به وكان فيه ما هو معصية بطل النذر
في الجميع ولزمت الكفارة لان النذر صار معصية لاشتماله على المعصية نحو على
لله صوم يوم من شعبان وافطار يوم من رمضان او الف حجة وحجة او ركعتين
او على لله صعود السما ودرهم اذ لا معصية في النذر الواجب كما لا معصية في اليمين
فرع فان قال على صيام كل يوم عقب يوم دخل في صيامه يعني لزمه صيام
ما دام حيا مع شرط نذر يجب عليه الكفارة فقط لانه نذر واحد مشتمل على ما لا
يقدر عليه وهو صوم اليوم الذي بعد موته بخلاف ما اذا قال كلما لزمني صيام
يوم فعلي صيام اليوم الذي بعده فهذه نذور مكررة حتى لزمه صيام ما لا نهاية له
صيام ما بعد من الايام وكفارة يمين لليوم الذي بعد موته فان نذر بما له
اصل في الوجوب وهو مباح لغا المباح وصح في غيره اذ لا معصية في غيره **فرع**
ولما كان النذر التزاما للذمة وذمة العبد كاملة كما مر صح نذره وان ابق
لصيام اوحج ثم عتق او برئ من مرضه وملكا لزمه الوصية بكفارة الصوم
ولزمه الحج لانعقاد نذره وقت الاستطاعة لكن عرض مانع من سلمه وكذا
من نذر بما يظن انه لا يقدر عليه فانكشف خلافه فانه يلزمه الوفا وان لم اثم
بالنذر بخلاف العكس فلا اثم وتجب الكفارة لانها تحلف بالمنسبة الى اعتقاد الحالف
فرع ولو نسبه النذر باليمين كان الخارج منه مخرج اليمين حكمه حكمها في وجوب
الكفارة بالحنث كما ذكر مما عن العلما لعدم القربة وهي شرط في غير
المملك ولذلك قال بعضهم لا يصح فيه وفا ولا كفارة كما في النذر بالمباح
ويفهم من هذا التعليل ان الخارج مخرج اليمين اذا كان المملك يجب الوفا به
لعدم اشتراط قصد القربة وان كان اطلاقهم يقتضي عدم الفرق

باب الوصية في اعمال حي للغير والتركة مسندا الى بعد الموت

وهي مسمهة للميراث في كونها شرعت صلة لتعود نفعها ولذلك
كان بدلا منها وهي مخالفة للقياس لبطلان الملك بالموت وكشف بعض التصرف المسند
الى ما بعده وثبت استحسانا بالنصوص والاجماع وانما شرعت نظرا للموصي
وزيادة في اعمال الخير بانواع الطلاف بالمصالح الخاصة والعامة كما اشار اليه
الشارع **فرع** ولكونها اعمال حق للغير شرط بعضهم قبول ذلك الغير
حيث كان ادميا معينا اذ هي هنا تمليك كما قيل في النذر وقال بعضهم بل يكفي

عدم الرد

عدم الرد وقال بعضهم لا يفتقر الى القبول كالميراث لا بقاقهما
في المشروعية **فرع** ولما شرعت لمصلحة الميت لم يصح الا بما فيه قربة
فلا يصح على الفساق عموما ولا بما فيه معصية لما ذاه الفقه ولا بان
يبيع الدار ويشتري بها للورثة غبنا او بان يتجر لهم في التركة الا اذا كان
ذلك اصلح وهم صغار فيتعين حينئذ على الوصي وكذا اذا قال بيع الشيء من
فلان الا اذا ذكر ثمنا اقل من القيمة قيل او قال ولا تبع من غيره الماكر
فرع فان اوصى بان يباع الشيء ويصدق بثمنه او يعطى رشدا وجب الامتثال
وهي باق في ملكه قبل البيع فان غصبه غاصب فالاجر للورثة وان استهلكه
فالقيمة للموصى له وبهذا يعلم صحة الوصية المستندة الى عقب سنة من موته
كما ذكره خلافا لما قاله آخرون انه يدخل في ملك الورثة بالموت
لان له فيه حق منع من ذلك **فرع** ولا استنادها الى الموت وقعت
لكل مملك مستند اليه من نذر وصدقة وهبة وغيرها وهي الرجوع عنها
قبله بالقول والفعل وكان العبرة في وجود المال وكونه من الثلث
وفي وجود الموصى له بوقت الموت وصحة القبول عند من اعتبره من وقت
الوصية الى وقت الموت وبهذا تخالف النذر المعلق بالشرط في جميع هذه
الاحكام الا في وقوعه بلفظ الصدقة **فرع** فمن اوصى بشاة من غنمه ولا
غنم له في الحال ثم مات وله غنم صحت وصيته فان لم يكن له وقت الموت الا شاة
بطلت الا اذا كان قد ملك اكثر من شاة من وقت الايصا الى وقت الموت اذ كانه
اوصى باحداهن وقال بعضهم اذا لم يكن له وقت الايصا والموت الا شاة
صح للتهما اذ كانه قال ثلث غنمه والظاهر هو الاول **فرع** والحق الموجب
بالوصية اما مال اوحق مستقل او غيره فيكون اسقاطا او اسقاطه فملكها الموصى
له عند الاكثر كما ملكها بالنذر وقال بعض اصحابنا اوحى الوصية بالمنفعة اباحة كالعارية
فليس له ان يعير ولا يكري ولا يحج له على الغاصب بل للورثة ولا يورث عنه ولا يصح
لغير معين كالفقرا كما لا يصح اعارة غير معين **فرع** واذا اوصى بزوجة العبد
دخلت المنافع تبعا فان اوصى بها بعد ذلك لاخر كان ذلك رجوعا عن كونها غير
داخلة في الاولى رجوع فلذلك تستحقها الاخر كلها وان كان اوصى بها
ناسا وبالمنفعة كانت المنفعة كلها للاخر والرقبة بينهما وان اوصى بالبدات
لغيره ثم بسهمها لزيد كان لزيد بعها فان اوصى بعد ذلك بربعها لبكر كان
لغيره خمسة اثمان ولزيد ربع ولبكر ثمن وامتا الخدام وقصه والجارية وحملها
والمرو وطرفه فكرقبة العبد ومنفعته لرجوع القص ونحو سعا وقيل للقص
داخل في الوصية الاولى بالقصد وهو جزء من الخدام والوصية الساهية لسرتك
منه **مسئلة** والوصية بالمنفعة موجبة لحق في الرقبة تسبيه تسمى
المنفعة في المستقبل على نحو ما سياتي في الوقف ان شاء الله تعالى وقد تقدم في الاجارة

Copyright © King Saud University

اشاره اليه فاذا اذن برقبه العبد لم يكن له بعد ذلك ان يرجع عن اذنه على احد الوجهين
ان يوجب في رقبته حقا بعد الاذن الاول لان ذلك يفسد عليه ما اذن فيه من التصرف
لاخر **فرع** وليس لمالك الرقبه ان يتصرف فيها بما يضر فاسطل المنفعه او بعضها
كالعتق فان فعل اثم ولذلك لا يجزى عن كفارته اذ هو معصيه ويلزمه لصاحب
المنفعه ما بين القيمتين لنفوته ذلك الحق الذي هو سبب ملك المنافع وقال
بعضهم بل يبيع ملكها اذ قد ملك منافع الحر وقيل بل يضمن قيمتها شيئا فشيئا وهو
ضعيف لانها تلفت دفعه بتلف سببها وهو ذلك الحق المتعلق بالرقبه وهذا
بخلاف ما لو غصبه غاصب فانه يضمن قيمه المنافع شيئا فشيئا لبقاء الحق
في الرقبه وبخلاف ما لو ادر رقبه فانه يبيع ملك المنافع افاقا لبقاء الحق الذي
ثبت في الاصل تبعا للرق وهو باق **فرع** ولا يخرج من ملك الرقبه ببيعها
الا اذا كان ملك المنافع موقتا كالموصى بها لانسان سنه ونحوها فيصح بيعها
ابدا ولا اعلم في ذلك ولا يرد هنا اذ الرهن يمنع البيع ولا يوقفها ولا تاجيرها ولا اعارتها
ويصح منه كتابتها وتدبيرها وعتقها عن مال والدين والايصاء بها **فرع** فان قتله
قاتل فالقياس يقتضي ان يكون لمالك المنفعه من قيمته ما بين القيمتين لكن ذكر
اصحابنا انه لا شيء له كانه فوت عليه حقا غير متقوم كحق القصاص وذهب جماعه
الى انه يشترى بها عبدا اخر مكان الاول والظاهر الاول ولذلك لو قوم في الغصب
انفاقا وحيث زاد على الثلث كحوان يوصي بخدمه عبد لامال له سواه فانا نقوم
الرقبه مسلوبه المنافع وغيرها والفضل هو قيمه الخدمه فان زادت على الثلث
نقص منها بحسبه كحوان تكون قيمه الرقبه منافعها بثلثمائه ومسلوبه المنافع مائه فقد
الوصيه في نصف الخدمه فقط ومثل ذلك من اوصى بحق استطراق في ارض لامال
له سواها **فرع** فان لم يكن في ملك الموصي الا سمعه كخدمه او حياطه
ثوب او حمل كاستطراق او حق تغليه فاوصى بالجميع نفذ ثلثه فقط لانه متقوم
يقبل التجزي لانه المنفوم كما اذا باع شيأ حال الصحه بحمار ثم مرض والحمار باق
ولا مال له فان له ان يسقطه اذ لا ضمه وكذا حق الاقتصاص وبمن وقد تقدم
تفصيل ذلك في فصل المرض

فصل في الوصايا

ولايه في نائبه وكالته لان الولايه ع تنفيذ وصايا الميت والقيام بالطفاله الى اخوانه
المسلمين فقضا الحق الاخوه فنصه على واحد منهم معين لغيبه له فقط كما اذا
غيبت المراه التي لا ولي لها من تعقد عليها **فرع** فلغلبه جنبه الولايه فيها
على الوصي لمذهبه ونافعه مصلحه ولو لم يتناولها لفظ الموصي وكان له ان يستنب
غيره ولم تبطل بموته بل له الايصاء الى غيره ولا يموت الاصل بل استمر ما به وكان
للحاكم عزله لمصلحه والعزل بالحياته واذا اوصى اليه في شيء معين وسكت عن غيره
صار وصيا في الجميع وله قضا الدين وانفاذ الوصايا من جنس الواجب ومن غير جنسه
ولم يجز ان يكون صبيا ولا كافرا ولا مملوكا ولا فاسقا على قول فيه الابعد انتقال

اهوالهم واجاز جماعه للعبد المأذون ويجيء نظيره قبل العلم وصح وصاته
فيما لا يملك الموصى التصرف فيه في الحال بخلاف الوكيل في جميع هذه الاحكام
فرع ولشابه الوكاله انصرفت الى القبول او الامساك ولو على الفوائد
ويتعلق به ميراثه الحقوق في البيع والاجاره وما في حكمهما على ما مر وصح
الدخول فيها بالاجره وكان له ان يعزل نفسه بعد القبول في وجه الموصي وكان
للاصل عزله مطلقا وصحت مفيدته وموقفه ولم يجز في معصيه فهي كالوكاله في
هذه الاحكام وقد تقدم في فصل الصغر شيء من ذلك

باب العتق

هو ازاله ملك المسلم لازاله رفع الرق والرق صفه للمملوك
بها صار مالا متقوما عاد ما لكمال الاهليه البشريه كما مر شرع في الاصل جزاء
على الكفر بما هو مناسب لحال الكافر لانه بتعاميه عن ايات الله اشبه عجم البهائم
وادخل نفسه في اعدادها ولذلك شبههم الله بالانعام وضرب لهم مثل الكلب
والحمار ووصفهم بفقد العقول والالباب **فرع** فعلم من عرضه عتقه
انه في الابتدا حق لله تعالى وحق العباد تابع وهو الملك اذ هو لازمه ولذلك
لم يملكوا اثباته ابتدا فلم يجز تملكه اجبرا نفسه ولا ولد ولو رضي وانه في البقا
حق لهم وحق الله تابع اذ هو بالنظر الى الاصل فقط ولذلك ملكوا رفعه وسقط بعد
زوال الكفر ولم يجز دعواه حسبه **فرع** وتصرف العباد انما هو في حقهم
وهو الملك اما ما يتعلق الى مالك معين بالبيع ونحوه او غير معين بالوقف على ما سيأتي
ايساله تعالى مصيره تسبيبه مع بقا الرق بحاله واما بالرفع كالعتق وما في معناه
فيرتفع الرق حسبه لارتفاع الملزوم بارتفاع لازمه **فرع** واما كان
للمرء رفع الملك بخلاف ملك سائر الاعيان لانه هنا عارض كما ذكرنا في
ان المرء رجوع الاوصي الى اصله من كمال الاهليه البشريه ولذلك كان العتق
قوي النفوذ بخلاف ما سوى الازمان المملوكات فانها خلقت للمملوك كما اشار
اليه الشارع ولم يكن الى رفع الملك فيها مع بقائها سبيل **فرع** ولكون
العتق رجوعا الى الاصل من كمال الاهليه واستيفاء صفه الكمال كان قوي النفوذ
وكان حقا للعبد وفيه حق لله تعالى فلم يجز نفوذه بعد من المرض المستغرق
حيث حجر لاحيث اضافه الى بعد الموت لتعلق حق الغرماء به وقدم عتق السراج حيث
وقعا من فضولين واجازهما المالك معا على ما مر ولكونه حقا للعبد من حيث
انه اسقاط حق السيد عتق حيث السيد بحر لانه النفس من الحق عليه وانما وجب
السعاية رعايه لحق السيد بالنص وهي مخالفه للقياس اذ فيها تحويل عاتق عليه
الحق وقد شرط بعضهم ان لا يكون الباس بتفويت المالك وهو العباس
اذ هو حسبه مسقط لحقه باختياره ولكونه حق لله تعالى يجيء دعواه حسبه وصح
لكفر به وقام مقام العباده المالية في الكفارات والنذور عند بعض اصحابنا
ووقعت خلفا عنه العباده البدنيه في كفاره اليمين **فرع** وقد علم ان الملك

copyright Kyung Hee University

ثلثه انواع نوع لملك العبد رقبته ونفله وليس الامة الا رقبتها ونوع لملك رقبته لا نفله وليس الام ملك البضع ونوع لملك نوعه نفله لا رقبته وهو ما عدا هما

فرع ولما كان الرق في الاصل في مقابله الكفر وهو حكم شرعي لا يقبل التجزي كان الرق كذلك بخلاف الملك لان المقصود شرعه استباع المرق وهو يقبل القلة والكثرة فاذا اعتق مالك البعض حصته ارتفع حصته من الملك فلزم ارتفاع الرق لانتفاء الملزوم بانتفاء جزء لازمه لان جزء اللازم لازم ولانتفاء المركب بانتفاء جزئه

فرع فعلم بذلك بطلان مذهب من يجيز رفع بعض الملك مع بقاء الرق كاملا ويضر معتق البعض لمنزله المكاتب عنده وعلم ان معنى السراية ان يرتفع ملك البعض اولا ما لا يرتفع من كل الرق بارتفاع ملك البعض ثم ملك البعض الاخر بارتفاع الرق والله اعلم

فرع فلو قال احد الشريكين للاخر متى عتق نصيبك فنصيبي حر ثم جزا الاخر عتق نصيبه عتق به الكل وغرم لشريكه كما ذكره بعضهم تمسكا بتقديم الشرط على المشروط كما عرف وكما بالي لو قال متى اعتقت نصيبك لان العلل الشرعيه معرفات فان قال نصيبي حر حال بيع نصيبك لم يعتق الكل الشرعيه معرفاته فان قال نصيبي حر حال بيع نصيبك مانع البيع والعتق ويحتمل ان يقع العتق لقوته نفوذه كما مر في نظائرهما

فرع ولما كان عتق البعض متسلزما لعتق الكل كما ذكرنا كان الشريك جانيا على حصة شركائه ولذلك يضمن قيمتها وتكون عاصيا بالاعتاق فالقياس ان لا يجزي عن الكفارة للنهي عن الطاعة والمعصية وان لا يصح التوكيل به الا للشريك لانتفاء المعصية حينئذ وان لا يصح النذر بل يلزم به الكفارة فقط حيث نذر به على وجه يكون معصيته وقد ذكر المله بعض احماسا على كونه معصية وقال بعضهم ليس بمعصية

فرع وانما كان اعتاقه معصية وان كان نصفه ملكه لان الشريك ممنوع ان يفعل في ملكه ما يضر حصة شريكه وكف ما يستهلكها كالشريك بكسر جعل للجعل عليه ليس لاحدهما ان يذبحه لينفع بحصته لحما ولذلك قال بعض احماسا ليس لاحد الشريكين في خوان وعبره ان يعدل على المنفعة التي عقدا عليها الشركة الى اخرى منع منها الاخر

فرع وعلم من كون الشريك جانيا انه لا فرق بين كون حصة شريكه وقفا او غيره على الاصح فيسري الى الوقف وعلم انه اذا كان الشركاء ثلثة فاعتق اثنان نصيبهما كان ضامنا للثالث على سواء ولو تفاوت حصصهما لحصول الجناية من كل منهما وفي سبب الضمان كقتول لقاتلين ضربه احدهما ضربه والاخر مائة ضربه وعلم ان الاعتاق حنايه سواء كان به نفسه او بسببه مثل ان باع عبده كملك سقص من ذي الرحم

فرع وكان القياس نقض بيعه وتضمين البائع على المعتق ولو معسرا كسائر المتلفات كما ذهب اليه بعضهم لكن عدل

مع الاعتذار الى سعاته المملوك استحسانا بنص الشارع وبالقياس الجلي وذلك انه لما ملك نفسه بغير رضى سيده وحت عليه القيمة لله سقط عنه العوضان معا ولانه ملك نفسه كالمستهلك والمعتق كفاعل السبب ولا حكم له مع المباشر الا في كونه غاصبا ولهذا القياس ذهب جماعة الى كون الضمان على العبد مطلقا واحتاجوا عملوا بالقياسين معا فبالاول مع الممكن فتكن المعتق وقت الجناية كله او بعضه ولا غيره بما عرض وبالثاني مع اعتساره فيهما من كله او بعضه ولهذا ان المعتق كالمباشر لانه المستهلك حقيقة مع كونه اهلا للعقوبة لتعديه ولذلك اذا اذن له الشريك سقط الضمان

فرع وانما وحت السعاية مع الاذن لان المملوك مال متقوم وقد صار في يد نفسه مالكا لمنافعه بغير رضى سيده فوحت عليه السعاية في قدر قيمته وهو في الحقيقة يحمل بعض ملك المنافع الذي كان القياس نفي بقاوها في ملكه من غير اضرار كما سلف عليه الشارع ولذلك يولغ فيها حيث لم يسقط حق السيد اصلا اذ لم يصدر منه اسقاط لحقه ولا جعلت القيمة في اللزوم كسائر الديون تحت عبد الممكن فقط من غير استسعى كما اذا اشترى نفسه من سيده

فرع ولذلك قال بعضهم ان ولاء العبد حيث سعى بافي على الاسراك اذ سعايته للشركاء كانه استرى نفسه منهم وقال الجمهور انه للمعتق اذ هو في مقابله الاعتاق

فرع فلو اذن له المعتق ايضا بعتق ايضا نصفه فقط ضمن نصف قول الجمهور حيث كان موسرا اذ هو وكيل وقد خالف للنهوت حصتهم من الولاء وكذا لو اعتق الكل لانه بطل عليهم ولاء حصته وكذا لو اذن له بعتق الكل فاعتق حصته لانه ابطل ولاء حصتهم لا اذا اذن له في حصته فاعتق الكل اذ لا وكاله وانما هو اذن يبطل به الضمان وبعتق السعاية

فرع ولما لم يصل العتق الجزي لم يصل محله التجزي فسري من الحر الى الكل ومن الكل الى الحر حيث استبقى جزءا والتحقيق ان استبقى الجزء رجوع لانه مستلزم للاسترقاق ولا يصح واما الحمل فهو جزء من جملة امه اذ الولد جزء مع كونه منفصلا ولذلك يدخل في قيمتها ودينها ويدفن معها ولو كان مسلما وهي كافرة فيكون عتق امه عتقا له ولو استثناه كسائر الاجزاء وهو مستقل من جهة نفسه اذ هو انسان اخر ووديعة صالحة لان يحب لها وعليها كما تقدم في فصل الصبي فلا يكون عتقه مستلزما لعتق امه بخلاف غيره من الاجزاء المتصلة وقد يقدم في الطلاق تحقيق معنى السراية

فصل في وقوع العتق بالفاظ التمليك

لما كان العبد مالا متقوما صح تمليكه نفسه بما في لفظ من الفاظ التمليك فاذا وهبه لنفسه وهو كبير او صغير ممن يعتق بالقبول ولا يحتاج قبضا عند من شرطه في الهبة لانه في يد نفسه ولا يصح فيها رجوع لسلفه وان نذر به اعتق نفسه عتق في الحال ولم يسطل بالرد وان اوصى به لنفسه عتق بالموت ولا يسطل بالرد كما اذا نذر به او اوصى به لذي رحم له وان باعه من نفسه عتق بالعقد في الصحيح والله

ح الفاسد سواء كان هو المدبر او وكيله او فضولي واحاز فان كان الثمن عينا
فان كانت ملك السيد فالبيع باطل وان كانت لغيره كان موقوفا على اجازة المالك

فرع ولا يصح في بيع العبد من نفسه شئ من الخيارات الا خيار الشرط للبائع
ليبقى المبيع في ملكه دون ما سواه وكذا بيع العبد من ذي رحم له **فرع** واذا
بيع عبد بعبد وكل منهما ذو رحم لكل العبد الآخر فان جعل الخيار لكل منهما او لاحدهما فالاعتق
لاحدهما فان جعل لاحدهما عتق ما اشتراه لا ما باعه والوجه ظاهر **فرع**
واذا اسرت الامة نفسها بعبد للغير ذي رحم لها لم يصح ولو اجاز مالكه لانه استرقاقه
ان لا يعتق العبد لملك ذي الرحم له **فصل** ويقع العتق عقدا كالموالات
حر على كذا فيعتق بقبول العبد او وكيله ولو في مجلس العلم كما مر في
الطلاق وكذا لو قبل فضولي واجاز **فرع** ويجوز كون العوض مالا او منفعة
او عرضا كون في الذمة او معينا على العبد فيمه لمالكه ان اجاز به
وليس له ان لم يجز وقد يكون عرضا فيرجع الى قيمة العبد عند تعذر حيلولة فيما
لجماعة اذا لا غراض عرض منظومة فيفوت من غير ضمان وقد يقع في احكام
العقود ما يغني عن اعادته هنا **باب التدبير** اذا كان
العتق اسما منصبا اسقاط حق صح تعليقه بالامور المستقبلة كسائر
الا سقاطات فيصير ما علق به موجبا الحكم او موجبا لانعقاده سببا حال وجوده
على ما مر من الخلاف وسيتلى من ذلك المعلق بالموت فانه ينعقد سببا في الحال
موجبا الحكم وهو استحقاق المملوك الحرية وما علق به موجب لوجود الحرية لا
يستحقها فيكون هذا انشاء موجبا لحكمين عاجل وآجل **فرع**
وانما كان كذلك لان العتق قوي النفوذ على ما مر فاذا علق بما هو
سبب انقطاع الملك مع كونه مشفق الوقوع تعلق به حق للمملوك فحجر التبدل
عن ابطاله كما حجر المريض عن تفويت التركة لتعلق حق الوارث بها لوجود
سبب سبق الملك كما تقدم وبطل الحجر باضطرار السيد لحفظ صحته
او دينه كما في المريض **فرع** وعلم مما ذكر انه انما يكون حتما على الموت
مطلقا لانه المشفق لا الموت المقيد كموت مرضي او في سفري فيكون ذلك وصية
وكذا حتما علقه بالموت وشيء اخر مما حجر تفويته عن الموت لانه لم يجعل الموت
سببا مستقلا فان تقدم ذلك الاخر كان تدبيرا معلقا بذلك الاخر عرو بعد
موتي وموت زيد وتقدم موت زيد فهو تدبير يلتزم فيه احكام فالمدبر
لا يصح الرجوع عنه ويكون استهلاكه كالحصة الشريك في الحال وفي صحة كتابته
وعفوه عن كفارة خلاف وسيأتي ولو كانت التركة تستغرقه وبيع المدبر ما
ولد له قبل الموت بخلاف الوصية في هذه الاحكام وبخلاف التدبير المعلق فانه
يصح له شيء منها الا عدم صحة الرجوع بالقول كسائر التعليقات **فرع**
ولكون التدبير موجبا الحكم ناجز كما ذكرنا صح تعليقه بالشروط كما مر

اول الرجوع

التدبير ٧٦

اولا وصح التدبير على مال عقدا فيقع بالقبول ولا يلزم المال اذ لا يلزم العبد لسيده
مال وصار المدبر ناقص الرق كامل الملك وللامر الاول ان يرجع اخرا حه
عن الملك بفعل الملك اذ لم يرجع كمال الرق وقد تقدم انه ليس لنا اسقاط
الرق ابتداء وكذا ردا فيما نقص منه وللامر الثاني كان يتسيده استخدامه وتا
ووطي المدبر وابكاحهما ولو كره ذلك وكان له عتقه على مال او شرطا وبكتابته
على الاصح وكذا عفوه عن كفارته لان هذا كله تصرف في الملك وهو ملائم
لخلاف البيع ونحوه لانه وان كان تصرفا في الملك فهو مستلزم لتمام الرق
كما ذكرنا اولا **فرع** ولمام الملك كان حكمه في الجناية منه وعليه
حكم المملوك الا ان السيد ليس له تسليمه بجنايته الا اذا كان معسرا
بل يجب عليه الارش الى قدر قيمته فقط **فرع** ولكون المدبر نصفه
رق كان استهلاكه كالحصة الشريك كالعتق فيضمن قيمتها قبل ولو كان
معسرا اذ لا سعاية للمملوك سعاية وله ان يبيعه حصة في الحال
كسائر الديون ويستبد بثمنه **فرع** واذا دبر كل من الشريكين
حصته فالحكم للاول فان اليسر وهو تعذر الضمان كان مدبرا لهما معا ولا
ضمان على احدهما لسقوط الحصتين ولا تعتق الاموت الاخر منهما رجوعا الى الا صل
وان كان الاول اكان مدبرا لهما لانه السبق من الحق له فيقسم سهما
على سواء ولذي الثلثين قيمة سدس على العبد منهما ما بين قيمته مدبرا وغير مدبر
يسعى فيه اذا عتق وعلى ذي الثلث الباقي لانه في مقابلة السدس الصائر
اليه بخلاف ما لو اعتق كل منهما نصيبه والبقي المتقدم فان قيمة السدس
كلها على العبد بالسعاية **فرع** فان اعتق احدهما ودبر الاخر والبقي
المتقدم فحكم التدبير منتقض لانه كالجزء من العتق والاصل عدم سقوط المنافع
فيسعى للمدبر منافع حصته ولا تعتق الا بموته عملا بالاصل لان الاصل صحة
تصرفه بالنسبة الى حصته وعدم الضمان لشريكه لعدم تضمن الجناية على
حصته والاصل عدمها فيكون لتصرف كل من الشريكين اصلان احدهما
الصحة وذلك بالنسبة الى حصته والاخر عدمها وهو بالنسبة الى حصة
شريكه وهو نظير ما جعل في ميراث الغرقى من موت الاصلين على ما سياتي
اساسه تعالى **واما المعتق** فقد انقطع حقه من العبد قطعا وصارت
منافع حصته للعبد وله نصف قيمة حصته محمولا يستعين بها العبد وانما لم يضمن
احد الشريكين للاخر لان الاصل براءة الذمة فلا يحمل على من عليه الحق وانما
ضمن العبد لانه قد صار الى مقابله عوض كما اذا اتلف احد المعتقين
بالاخر **فرع** فان كاتب احدهما ودبر الاخر فللمدبر منافع حصته
لمثل ما ذكرنا اولا وللمكاتب نصف مال المكاتبة ونصف قيمة حصته محمولا
على العبد والعلة فيه ما تقدم ولا تعتق الا موت الذي دبر وانفاذ نصف مال الكتابة

ما وعد قيمة حصة الكتابة
ترجع الى المدبر ان عاد
الحكم على العتق وبه

فقط **فرع** فان استولد احدهما امه وبرئ الآخر والسيد فللذى برئ
نصف منافع الامه وولدها ولا يعتقان الا بموته وله على المستولد نصف المهر
لانه للسيد وللمستولد نصف قيمه حصته لو امه تسعى فيهما وللحق بسبب
الولد ولاحد كل ذلك عملا بالاصل كما مر **وبملك الاسلاد**
اذا علقت الامه من سيدها وقد وجد منه مصرح ملكا لولدها وهو مناف
لما اعتبره الشرع بادعائه حق الولد وارتفاع منزلته وكون الولد كالملك
له حاسمت فى المال المرتبه عبد وجود سبب الملك وهو موت السيد واقيمت
هذه المظنه مقام الحكمه كما فى نظائرها وتعظيما لحق الولد **فرع** فعلم
انه لابد من العلوق فى الملك كما هو قول جماعه لانه شبب وشرط
له صلوح المحل كما تقدم وقبل السبب هو الوضع لان فيه وجود الولد حقيقه
فرع وقد علم من اسحقاقها الحريه ان حكمها حكم المدبر فى كثير مما
تقدم من الاحكام لكنها تخالفها فى احكام اخر انها لا تباع للضروره ولا حرى
عن كفاره لقوع سبب عتقها ولا توطى اولادها مطلقا لوطى امهن ولا الكاحها
الا بعد انفاذ عتقها ومضى عدتها لثبوت فراشها وانها تعتق من راس المال
لان عتقها لاستهلاك لا بلفظ مضاف الى الموت وان ارش جنايتها على سيدها
الى قدر قيمتها فقط ولو كان سيدها معسرا بخلاف المدبر فى هذه الاحكام

باب الكتابه اما لغه فبضم الهمزه استحسانا بالنص
ولذلك اشترط لفظها وهى عقد معاوضه لها شبه بالبيع اذ هى مقابله مال
بمال وشبه بالجعل اذ هى اسقاط ملك متعلق ببدن ادمى فى مقابله مال
فرع فللشبه الاول شرع فيها الخيار من الطرفين ووجب القبول فى
المجلس مجلس العقد وبطلت بعد مذكر العوض وبذكر ما لا يتمول
كالحر والمبيه وصحت من ولى الصبى لمصلحته وبح لحوق الفسخ لها بالتراضى ووجب
فى الفاسده القيمه كالمبيع فاسدا وانفسخت الى صحيحه وفاسده وباطله كالبيع
فرع ولشبه الجعل صحت حيث لا يصح البيع وهو المدبر وام الولد والاعمى
وقبل عوضها الجهاله لكن لما كانت المعاوضه فيها اقوى اذ حر وح رقبه العبد
له قيمه لاحر وح البضع اشبه فى هذا الحكم على انفراده النكاح فقبل من الجهاله
ما يقبل المهر ولم يقع العتق الا بالتسليم فى الصحيحه والفاسده كالجعل المشروط
لان عقد الكتابه بمعنى الشرط اذ هى اسقاط مشروط فى المعنى **فرع**
ولكونه لا يعتق الا بالتسليم وجب التحميل والتاجيل فى العوض رفعا
للحرج عن العبد لو اشترط التحميل وعن السيد لو لم يجعل له سمى ولكونها
اسقاط من قيمه السيد ست له الولاء وكانت استهلاكا لحصه الشريك فيملكها
ويضمن القيمه ويستبد بملك العبد حيث عجز **فرع** فان كاتب احد الشريكين
فى الكل بغير اذن شريكه صحت اذا جاز وكذا ان لم يجز لكن يلزم المكاتب

ثم حصته

مرعاته

سبب الخلاف اشارة الى الخلاف المشهور انه الاصح عندنا والله اعلم

فيه حصته وله على العبد كل المسمى باذنه يكون وكيلا له وفى حصته
فقط مضمرا اذن نصفى الشريك وباذنه يسعى له العبد **فرع** وقد
علم مما ذكرنا ان رق المكاتب كامل قبل الايفاء ولذلك صح التبرع منه
بالتراضى وملكه ناقص ولذلك صح ملكه منافع نفسه عكس المدبر وام الولد
فرع والطرفين فلكونه كامل الرق لم يثبت اقتصاص المريه ولم يكن
له السرى ولو اذن سيده ولم يستبرئ له ولانه على انكاح محارمه قبل
الايفاء واذا زوج رجل امته من مكاتبه ثم مات لم ينفسخ النكاح الا بالتراضى
وكان له شراء من يعتق عليه وتاجيره واستخدامه واما منع من سعى
ونحوه لانه قد تعلق به حق الله تعالى منع من تفويته لوجود شبهه السبب
وهو الملك وان كان غير مستقر فيكون السبع موقوفا على العجز واذا مثل بالمكاتب
سيده وجب عليه عتقه فان برئ حتى سلم المال طاب له وان مات بفوت
حق الله تعالى واذا جنى عليه الغير ما يوجب قصاصا كان سيده مخيرا ان شاء قصص
وان شاء اخذ القيمه او الارش والارش من جمله كسبه وان جنى على الغير كان
من جمله ديونه **فرع** ولكونه ناقص الملك ملك منافع بدنه وارش
الجنايه عليه كما ذكر **فرع** وكانت المطالبه فيه اليه وكانت منافع ما
وقف عليه له وكذا ما وهب له او نذر به عليه او اوصى به له ونحوه ووجب
على سيده اجرته حيث استعمله او حبسه وحرم عليه وطى المكاتبه فان
فعل لزمه المهر ولم يكن له بزوالهما الا برضاها والمهر لها **فرع**
وانما ملك منافعه مع بقاء الرق على خلاف القياس ليتمكن من تسليم
مال الكتابه ولذلك لم يملك الا امرين احدهما ما به بقى النفس عاده كالاغذيه
والملبوسات المعتاده وثانيهما ما كان موصلا الى الايفاء عاده كانواع
المعاوضات المعتاده لا الغبن الفاحش ولا التبرعات والنكاح وشراء من يعتق
عليه بل يكون هذه موقوفه على عتقه او اجازه سيده **فرع**
ولكون فى العين حق لله تعالى وجعل له سببا فى الصدقه ولم يصح فسخها
بالتراضى حيث وجد الوفاء واذا مات وقد سلم بعض مال الكتابه وترك
مالا فى يد احد السيد وفاء لنجم المحرر لا اذا ترك دونه فانه يصرف لسيده
دون الورثه **فرع** واذا سلم المكاتب بعض مال الكتابه ملك له
عند اصحابنا بحكم الحرر بقدر ما قد سلم كما اشار اليه الشارع فبعض
من احكامه ما يقبل التبعض ككونه وارثا ومورثا وموصيا وموصى له
ومحدودا ومحدودا له وكالارش وانما تبعضت مع كون الوصف الرق كاملا
غير قابل للتبرى كما مر لان اهليته لجميع الاحكام ثابته وانما منع منها عروض
الرق كما تقدم فاذا قبض السيد بعض العوض فقد وجد شبهه زوال
الرق عن البعض لبقاء تحمل البدلان فى ملك واحد فبعض بحسبه من الاحكام

كما تقدم وكاتب الكل له سبب وبعض من اصل المال فيعتق بحسبه كما اشار اليه الشارع

ما قبل التعيين وتحقيقه ان سببه زوال المانع مع وجود المقتضى فذلك
في وجود الحكم ولذلك يحكم بوقف والوصية والنذر على الكافر المعين
مع وجود المانع وهو الكفر لشبهه زواله مع التعيين **فرع فصل**
في العتق بالمثلة لما وصانا الله بحسن معاشرة الارقاء لضعفهم وكونهم
اخواننا ومن حشمنا كما اشار اليه الشارع وانما طرأ عليهم الرق كما تقدم
تحقيقه جعل عتق المملوك مشروعا في مقابلة ما يبيحه بعض المعتادين زجرا
للسيد وشفقة على المملوك وجبرا لما ناله وتكفيرا للذنب كما اشار اليه الشارع
فرع فعلم انه لا يعتق بالاعتاق السيد وانه اذا انزجر باب عنه الحاكم
لانه حق لله مالى وحق للمملوك وانه يجب دعواه حسبه لقوة حق الله فيه وانما
يجب على السيد للعبد ولو كانا كافرين او احدهما اذ هو حق لادمي وحق لله
شرع عفوه والكفر لا يمنع عن شئ منهما وانه يستحقه المملوك ولو مدبرا او ام
ولد او مكاتبا لبقاء الرق وانه اذا اعتقه سيده عن كفارته او نذره وقع عن
المستحق لا عنهما لانه منعن حراما فعله **فرع** ولكون ملكه قبل الاعتاق
باقيا كان ارش الجنايه عليه لسيده وكذا قيمته حيث قتل وحق الله فات
غرم مضمون اذ لبس بمستقل كما اذا مات لكن القيمة هي قيمته مستحقا للعتق
والارش منسوب منها واذا استولد المقتوله او دبرها ثبت حكمهما مع
بقاء حكم المثله وكذا الكتابه فيطلب له المال مع الام **فرع** ولا سمعاية له
في الجزيه في الحال صار رقه ناقصا اقوى نقصا من التدبير ولذلك لا يجب اخراجه
عن الملك بوجه من الوجوه ولا تحول له استخدامه وجنايته على الغير في ذمته
وللمجني عليه مطالبة سيده في رفع الرق ليتمكن من استيفاء حقه فان فعل
ما يوجب القصاص في النفس وجب على سيده عتقه ثم يقتص منه حمعا بين الحقين
وكانت المثله استيفاء لبعض الشرط اذ قد حرم عليه استخدامه وان ما
وصعته المقتوله بعد المثله دخل في حكمها اذ هو جزؤها **فرع** واذا التبس
المقتول بغيره اعتقهما وجوبا ولا سمعاية كما اذا التبس القاتل من الملوات
الخمس وقتلها كلها خرج عن عهدة ما اذا التبس المعتق بغيره
فانها تجب السمعاية لان المملوك منهما لم يعتق بالاعتاق ولا لباس بخلاف
الاولين **فصل** قد سبب انا نملك من اموال الكفار ما
استولينا عليه بالقهر فاذا اسلم مملوك الحربي او الذي له فيه حصه ثم دخل
دار الاسلام بغير اذن سيده او بغير امان منا ملك نفسه ما استولانه عليها
وعتق وكذا لو دخل دار الاسلام ثم اسلم قبل ان نستولي عليه غيره للعله
المذكوره اذا كان باذن وامان او سبق على اسلام سيده او اخراجه
الى ملكه مسلم والوجه ظاهر **فصل** واذا اسلمت ام ولد الذمي او الحربي
بعد ان دخلت دارنا باذن سيدها وامانا فقد استحقت الحريه استحقاقا

معلقا

متعلقا بانقضاء عدتها ووجهه ان ارتفاع سلطان سيدها الكافر عليها كما اشار
اليه الشارع وقد تعذر نقل الملك فيه عن رقه بعضها ثم سعى في قيمتها
توفيرا لحق السيد **فرع** وانما اعتبرت العده لثبوت فراشها كالزوجه
وانما يرتفع بنكاح الزوج المدخوله بانقضاء العده على الاصح وبان ارتفاعه في الملك
يرتفع الملك لكونه ملزوما وما فان اسلم سيدها قبل الانقضاء استقر ملكه وفراشه
وان مات عتقت وانتقلت الى عده الوفاة ولا سمعايه **فرع** واحكام
الملك التي كانت ناسه قبل الاسلام ناسه له بعده قبل الانقضاء من وجوب
النفقه وملك المنافع وارش الجنايه منها وعليها الا انها تنزع من يده وتبقى
من وطيها للكفر **فرع** وان كان مملوك الذمي او الحربي المذكور عتقه
به او مدبرا او موسرا عتق بنفس الاسلام وسعى في قيمته عاصفه وان كانت
ام الولد مكاسه عتقت بالاسبق من تسليم الكتابه والسعايه وانقضاء العده
وسعاة فيهما عاصفتهما

باب الوقف

هو معنى الرقبه ملكا لله تعالى لقصد دوام الانتفاع بها مع بقائها **فرع**
فعلم انه نقل ملكا لا رفعه ولذلك بقي رق الموقوف كاملا ويجب زكوه
العين الموقوفه حيث كانت زكويه عاما مر وساع عند بعد المنفعه
المقصوده **فرع** وعلم انه لا يجب فيما لبس بعين كالدين ولا فيما لا نفع
فيه اصلا كالعبد المبدف والبهيمه التي تجوز سمسها والفرس المكسوره
للجهاد عليها ولا فيما لا سفع به الا باستهلاكه كالنقود والاطعمه ولا فيما كل
منفعته للغير ندرا او وصيه ومن ثم قال بعض اصحابنا لا يجب اسبى المنافع
كلها في الوقف **فرع** وعلم انه يجب فيما منفعته مرجوه في المستقبل وان لم
يكن له نفع في الحال كالحيوان الصغير المحمل عليه والعبد الطفل للخدمه
او ليعلم القرآن وهو ممكن منه عاده واجره تعليمه من رب المال
والوقف في هذه ناجز في الحال **فرع** وعلم انها اذا ابطلت المنفعه المقصوده
بحيث لا يرجى رجوعها انه لابد ان يكون تلك المنفعه مما يعد بها عاده وان لم يكن
لها قيمه فاذا وقف عبدا عاد ليخطه سوطه اذا سقط عليه او قلما ليكتب به
ابه من القرآن او مسواكا ليستاك به مر او مرين لم يجب فان اطلق الكتابه
والاستواك صح وان كان السواك والقلم مما لا قيمه له اذ ليس بمعاوضه
فرع وعلم انها اذا ابطلت المنفعه المقصوده بحيث لا يرجى رجوعها
بطلت الوقفيه فساع لاعاصها ويحتاج في مصرفها وقفا الى تجديد وقف فان
عادت بعد البيع فالقياس بطلان البيع وبطلان وقفيه العوض لانه انكشف
عدم الاياس **فرع** وعلم من مصرف الرقبه ملكا لله ان فيه شائبه عباد
تحقوق الله المالية فلا يجب من الكافر ولا معا مصاحبه معصيه كقصد الفقراء
بالبس او حرمان الوارث او على العصاه عموما كما مر في النذر وكان وقف مسجدا

معلقا

لتكون موا للسفار واولى القاهات او لمصادة مسجد اخر اذ لا تجتمع العباده والمعصيه

فرع ولما فيه من شائبه العباده اسرّ طرفه القربه فلو علم عدم قصدها الربح سواقصد معصيه كما تقدم او لم يقصد امرًا مباحًا كان وقف ما اسرّاه ليلا تطلب منه اقاله او ليصير فقيرا فيحل له الزكوة حث يباح له ذلك

فرع وقد تكون القربه محققه كالوقف على الفقرا او العلما فيصرف في الحس وكالوقف على مسجد او فقير معين وقد تكون مقدره كالوقف على غني او كافر معين فان وقف على بني ادم او على الرجال او على اهل قريه لا يصح ضح على الاصح وصرف في اولي القربه منهم فان لم يكن فيهم من فيه قربه لم يصح

فرع وعلم من كون القربه لله ان فوايدها الا صليه التي يمكن الانتفاع بها مع بقايها وقف مثلها كالولد والصوف واغصان الشجر لا ما لا يمكن ذلك فيها كالدر والرطب والثمره والرماد

فرع واتفق اصحابنا على ان القربه قد صارت لله تعالى وقال بعضهم ان فيها حقا للموقوف عليه بسببه يستحق المنافع هو ووارثه وحقا للواقف بسببه يستحقها هو ووارثه بعد الموقوف عليه ووارثه وذلك الحق هو الموروث كسائر الحقوق الموروثه على ما سياتي ان شاء الله تعالى والصواب الاول خالصه لله لم يبق لغيره فيها حق الا المنافع للموقوف عليه وهي امر منفصل عن القربه

فرع ويتفرع على القولين فروع منها اذا اتلفها متلف فالقيمه عليه للمصرف على القول الاول وللمصالح على الثاني هذا اذا لم يشترها سليما ويقف مكانها للاتلاف على محه الوقف عن المظلمه وان عاد الاول حيث كان اتلافه بالبيع مثلا لم يبطل وقف الثاني الا اذا كان مشروطا بعدم عود الاول ومنها انه اذا بطل وقفها في المقصود يبقى لعودها على الاول وللمصالح على الثاني ومنها اذا انقطع المصرف والوقف باقيه بالاتلاف والمنفعه على الاول لوارث المصرف حيث هو ادمي معين والا فللواقف او وارثه وعلى الثاني للمصالح تابعه للرقبه ومنها اذا كان الوقف موقتا فانقضا الوقف يرجع المنفعه للواقف او وارثه على الاول وتتبع الرقبه على الثاني ومنها اذا وقف على زيد واستثنى المنافع له او لغيره لم يصح على القول الثاني اذ لا معنى للوقف على زيد الا جعل المنافع له اذ لا حق له في العين ولا استرجوع عن الوقف ورفعا لموجبه فلا يصح واما على القول الاول فيصح لان موجب الوقف على زيد ثبوت حق وتبعه استحقاق المنفعه فيصح استدامتها على ان موجب الوقف كون الرقبه لله تعالى والمنفعه تابعه وقوله على زيد استثناء للمصرف فيها والاستثنا بعد ذلك من المصرف لكن لا يصح ان يكون مستغرقا على الاصح كما تقدم ولهذا الوجه كان الاصح محه الاستثنا على القولين معا مالم يستغرق

فرع واذا استثنى الواقف المنافع لنفسه او لغيره وجعلها عن حق في

ذمة المالك الاول كما في استثنى البايع منافع المبيع مدة لها احكام الملك وله تحويلها الى اي حق شا واخذها لنفسه وتورث عنه حث جعلها لنفسه وتحويلها اليها فان استثنا المغره عن حق تحويله لذلك الغير وتورث عنه ولا يملك تحويلها الى غيره على الاصح وكذا حث جعلها من اول الامر لنفسه او لغيره عن حق في جميع ما ذكرنا في صور الاستثنى

فرع وجعل الواقف المنفعه لمصرف مخصوص شان المقصود من الوقف فاذا بطل ذلك المنفعه وجب البيع لا عاصته لما فيه من ابطال المنفعه لوجوب العدول الى البدل عند تعذر الاصل في احكام كثيره

فرع فاذا وقف على زيد وعمرو فانفه زيد وعمرو لزيد الطهر ولعمرو والبدر ثم تعذر احد المنفعتين وايس من عودها سقط لا عاصتها فانفه المنفعتان على القول الاول وقفت على القول الثاني حتى يسقط الاخرى ثم تباع للمصالح بخلاف ما اذا وقفها على زيد واستثنى الدر لعمرو فانقطع الدر فلا بيع اذ لا حق له في العين وان انقطعت المنافع كلها الا البدر بيعت لمنفعه زيد فقط

فرع فان اشترى بها ناقه اخرى ذات در فهل يكون در ها لعمرو كالاول ام لزيد وقط لانقطاع حق عمرو اذ لا حق له في العين الاولى فلا تنقل الى بدلها او للمصالح اذ لا يستحقها عمرو كما ذكرنا ولا زيد لانه استثنى من الاصل فتتبع الرقبه او يرجع للوارث او ورثه لبقايها بالاستثنى في ملكه والوجه الثاني اقربها

فرع ومن استغرق له المنافع بوقف واستثنى صح صرفه فيها بانواع الصرف من اجاره ووصيه وبدر وورث عنه وقصت منها بدونه كسائر املاكه وهذا على القول الاول واما على القول الثاني فكذا ان تملكها والا استثنى لا بالوقف حث انقطع المصرف على ما مر

فرع ولكون الرقبه لله تعالى حصلها عن حقوقه اما عن المطالم فلا نفاق لانها من اموال المصالح واما عن الزكوة فكذا عند من يجوز صرفها في المصالح واما الكفارات فلا اذ لا يصح صرفها في المصالح الا عند بعضهم كما تقدم اول الكتاب

باب الرهن

هو جعل مالك العين حقا فيها للمرتهن لسببه

ملك اليد عليها فيصير المالك محجورا عن التصرف فيها شرع لحفظ الحق الغير وصيانه له عن الضياع كما اشار اليه الشارع

فرع فعلم انه لازم من جهه الراهن اذ هو لملك حق جايز من جهه المرتهن اذ له اسقاط حقه المحض

فرع وقد علم انه لشبيه الانشا لانه اثبات حق للغير كالالزام وليسه العقد لانه في مقابله حق ففيه شبهه معاوضه وللامر الاول صح معللا على شرط مستقل ولم يشترط فيه اللفظ من الجانبين معاوضه بل يتعلق الحق فيه بالموكل ولذلك وجب الاضافه اليه في اللفظ وللامر الثاني صح لحوق الاجاره له وكان مضمونا على المرتهن باي وجه تلف لانه في مقابله عوض مضمون

ولذلك كان ضمانه ما وفر القيمة من القيمة الى التلف ولم يحمل منه العقاله سا
حيث كان عبدا او امه لانه لزمه عن معاوضه وسقط الضمان حيث صار في يد
الراهن لانه ارتفاع يد باذنه وكانه اسقط حقه والرهنه باقيه ومن ثم
احاز بعض اصحابنا رهنه من مالكه وان لزم سقوط الضمان الذي هو موجبه
كما في مسئلتنا **فرع** وحكم بدله حكمه بعد قبضه حيث كان من الراهن
بان اتلفه وكذا لو باعه حيث باعه المرتهن باذن الراهن ليكون ثمنه رهنا
لكنه مضمون عليه قبل قبضه الا اذا قرر المشتري قبل التسليم على الايجاب واذا
وجب فيه حق للغير باذنه بخلاف ما اذا باعه بامر الحاكم فانه مضمون
عليه مطلقا وبخلاف ما اذا كان باذنه ليكون ثمنه للراهن فانها تنفسخ الرهنه
والضمان سقط الراهن ولو تلف في يد المرتهن على الايجاب وبخلاف ما اذا كان بعد
ثمنه قضاء فانها تنفسخ بنفس البيع لا قبله على الايجاب وتنقلب وكيلا للمالك
وإليه الاشارة في الاجارة الى تجدد قضاء والوجه في ذلك كله ظاهر
فرع ولشبهه بالعقد كان تسلط الراهن للمرتهن حيث قارن العقد
توكيلا لازما من جهته لايجاب رجوعه عنه على الايجاب بخلاف ما اذا تاخر واشترط
في المرهون ان يكون معلوما موجودا في الملك مما يجاز المعاوضه عليه
لصحة قبضه حيث بيع وقبضه حيث تلف قضاء عن الدين او رهنا **فرع** فلم
يصح في الاضحيه والوقف وام الولد والمدبر والممثول به والحقوق ولو مستقبله
وبنت فيه الحادثات واشترط كون المرهون فيه معلوما مجملة او تفصيلا
دينا او ما يؤول اليه كالعين المضمونه وعمل الاجير المشترك والرهنه فيها
موقوفه على الايجاب حتى يصير دينا **فرع** ولتعلق حق المرتهن به صارت
بتلف الملك ولو باعاره او اجاره موقوفه على اذن المرتهن او فكاك الرهن
كما في تلف الجاني المجني بالدين الا العتق عند بعض اصحابنا لقوه نفوذه فيجب
السعي في القضاء وابدال الرهن وان اعسر سعى العبد ورجع عليه
اذ قد صار حرا وكان المرتهن اولى بما يبلغه من سائر اهل الديون حيث
افلس المالك وقدم على ما يباح الله حيث مات ولا مال له سواها وشارك
اهل دين الجناية حيث كان الرهن عبدا جانيا وتباع للمرتهن حيث اعسر
سيده مع بيان عيبه وتبعه المجني عليه فان كان موسرا اجبر على الابدال
او القضاء واستبد المجني عليه بالعبد وقايا الحق في الصورتين وسوا
بقدم حق المرتهن او المجني عليه **فرع** ولما كان حق المرتهن في الرهن
ضعيفا عبر مستقل ووقع مقصودا عبر بما يشترط قبضه كله الذي
هو العين كما اشار اليه الشارع حتى صار القبض جزا من العله كما اشترط عامه
في الهبه القبض لضعف المعاوضه فيها الا ان الحق في الهبه لما كان مستقلا
كان القبض شرطا في ابتدا الحكم لا في بقائه وفي الرهن هو غير مستقل فكان

شرطا في بقائه واستدامته **فرع** ولكون القبض هنا حقا عليه كما ذكرنا
لا شرطا حقيقيا كان المعبر بحقيقته فلم تقم النخله مقامه ولم يصح رهن الثمر
ولا المشاع والنابت دون المثبت والعكس والاصل دون الفرع والعكس في المشاع
لعدم كمال قبضها ولم يصح رهن الموجر مع بقا الاجاره لمضر القبض حقا للمستاجر
ولا رهن الامه المزوجه من غير زوجها او سيدها لذلك ويصح رهنهما منهما
لامكان استماع حكمي الرهن والنكاح كما يصح انكاح المرهونه من المرتهن ومن غيره
باذنه بخلاف الاجاره لتنافي الحكمين ولذلك لا يصح رهن العين المعمول
فيها من الاجير المشترك في الاجره واما في غيرها فيصح وتنفسخ الاجاره
حيث اذن الاجير **فرع** ولكونه شرطا في القرار بقيت الرهنه
بزواله كما اذا طرا السماع او حال الكفار دون الدار المرهونه ثم استولوا
عليها واحرزوها وانما سقط الضمان هنا لانه وقع التلف بعد ارتفاع
الرهنه وكذا لو كانوا بغاة الا انها تعود الرهنه بعودها في يد ادلة
ملكون علينا ومثل ذلك الارض التي غلب عليها الماء حتى بطل نفعها عند
المعظمه وبعض اصحابنا والصحيح الضمان هنا لانها تلفت تحت يد **فرع**
ولكون المجني عبر مستقل لم يكن للمرتهن نقله الى غيره بيدا وغيره
ولم يكن له ان يرهنه من غيره فان فعل بغير اذن المالك عد متعديا وبطلت
الرهنه لا الضمان فكان للمالك انتزاعه من الغير وباذنه يكون رهنا مع الثاني
وكانه فسخ العقد الاول واستعاره ليرهنه **فرع** ولتعلق حق المرتهن
بعين الرهن صار كحكم فوايده كلها الاصليه والوصفيه حكمه في الرهنه سر
والضمان ولو قبل قبضها لان قبض اصلها قبض لها لانها من عينه لا ما اكتسبه
العبد بهبه او اصطياد ونحوهما فهو لسيده **فرع** فان استعمله احدهما
او غاصب عبرهما لزمت الاجره رهنا وللمالك مطالبه الغاصب والمرتهن
لانها في ضمانه حيث غصب من يده فان كان المرتهن اعطاه الغاصب عاريه له
فكذلك لكن يرجع الغاصب على المرتهن حيث لم يستعمل فان طلبها الراهن من
المرتهن سقطت الدين ان كانت من جنسه والا كانت رهنا **فرع** فان عصه
الراهن من يد المرتهن فلا اجره ان لم يستعمل اذ هو ملكه وكذا اذا اعطاه
عبره ولم يستعمل بخلاف ما اذا استعمل او كان غاصبا فعليه الاجره رهنا
وللمرتهن مطالبه ايهما شا **فرع** فان وطي الراهن الامه المرهونه بغير
اذن المرتهن لزمه مهرها وما نقص من قيمتها رهنا معها وكذلك اذا
ضع العبد فان علقت بطلت الرهنه والضمان وبقي للمرتهن حق الحبس حتى يسلم
له الدين او بدل الرهن فان اعسر الراهن سعت في كل الدين ولا رجوع لها
بما سدها فيما سعت قبل موته لملكه منافعها ولا على ولدها ان ادعاه قبل الوضع
وسعى في قيمته حصته ان ادعاه بعده وان وطي باذنه حر ولا شي عليه **فرع**

Copyright © King Saud University

ولقا ملك الراهن للرهن بيت له احكام الملك من كونه غنيا و وجوب زكاته
حيث كان زكويا و وجوب مؤنته كلها عليه وان لم يعلق بالمرهون شئ من
جنايه العبد وهدرت حيث كانت على مال سيده فرع واوجبت ارشا
واما البهيمه فجنايتها على من هي في يده حيث كانت غصبا او فرط في حفظها
كما يجب على الوديع والملتقط والمستاجر والشريك لان التفريط جنايه وهي على
الراهن حيث كانت عقورا ولم يعلم المرتهن لانه المفرط بحسد والاهدرت
اذ لا سبب للضمان فرع فاذا رهن عبدا و بهيمه فقتل العبد البهيمه تلفت
غرما مضمونه و وجب على الراهن الابدال او تسليم حصتها من الدين وان
قتلت البهيمه العبد فعلى التفصيل المتقدم

باب الضمان

هو التزام بعين ما في ذمه اخرى فهي من ذمته الى ذمه شرعت للتعاون والتحاط
على الحقوق فرع فلكونها التزاما صحت معلقه وموقته و بطلت بالرد
وصحت من المحجور و بطالب بعد الفك ومن العبد غرما دون و بطالب بعد
العتق وصحت تبرعا و بالمجهول لا للمجهول فرع فاذا ضمن العبد المادون على
سيده صح ودفع عنه مما في يده ورجع عليه في الحال حيث هو مستحق قا
لان له حقا وهو تخليص ذمته مما ثبت في الذمه منها باذن سيده وهذا اذا ضمن
باذنه سواكان مادونا في المعاملات او محجورا واذا ضمن السيد عن عبده
بدين معامله او جنايه لزمه في الحال ولم يجب على اهل الدين قبول العبد
حيث اراد تسليمه وبرئ ذمته لم يلزمه الا بعد العتق اذ هو كالمؤجل وقيل
بل يلزمه في الحال اذ هو كالضمان عن المعسر وكذا اذا ضمن عن العبد اجنبي
بدون ذمته فرع ولكونها التزاما لم يصح من الصبي ومحجور ولو ماذونا ولا وليه
عنه اذ هي برع كالهبه ولذلك لم يلحقها الاجازه ولم يصح الرجوع عنها حيث
كانت معلقه قبل وقوع الشرط بعد ثبوت الحق وانما يصح التوكل بها لانها
نوع تصرف في الذمه بخلاف اليمين والنذر لشائبه القربه فيهما ولذلك لم يصحا
من الكافر بخلاف الضمانه فرع ولكونها بعين ما في ذمه اخرى سقط الحق
بالاسقاط من احدهما وكان لصاحبه مطالبه ايهما شاء وكان الواجب على الفرع
بصفه الواجب على الاصل من تاجيل او غيره وانما تستحق الرجوع على الاصل حيث
ضمن او دفع باذنه اذ هو حينئذ وكيل له في تفريغ ذمته فيفرغ ذمه الفرع
سعاولذلك اذا كان للفرع ولايه على الاصل كولي الصبي ثبت له الرجوع مطلقا
فرع ولا شتراط كون المضمون به امرا ثابتا في الذمه لم يصح الضمانه مثل الحق
ولا بعض العرض وصحت في كل ما ثبت في الذمه مما يمكن تسليمه كالحمار
العريم وتسليم المبيع والمغصوب ونحوهما لا ما لا يمكن تسليمه كالجناز والشفعه
وعلم مما ذكر بعض المقرعن من صحه الضمان برفع اليد ورد والتعذر
في المستقبل لا تتحقق يمكن الاجبار عليه فرع ومتى تعذر تسليم الحق

سقط الضمانه

سقط الضمانه

سقط الضمانه بموت المكفول بدنه و تعذر المكفول برفع بدن او بدنه عن وجه
لا يمكن الكافل احضاره اذا لحقوق المجرده لا تضمن بالعهده كما عرف مرارا
ومتى عاد الامكان في الوقت عاد الكفاله فرع وقد اشترط بعضهم لعود
كون الذمه الاخرى معلومه فلا يصح بما اشرف او كوه و بعضهم لم يشترطه
اذ هي برع ولا حاجه الى معرفه الذمه الاخرى اذ لا رجوع عما ضاحها
علم انها لا يصح بما ليس في ذمه مخوما خرف او اكله السبع ولذلك صح الرجوع
عنها فصل يموت المضمون به في الذمه نحو ما سبب على فلان واما ما عرف
حيث للضامن غرض فانها يصح من قبيل الاقتضاء نحو اصف عني السلطان كما مر
لا من قبيل الضمانه فرع ولكونها ضم ذمه الى ذمه كانت الذمه الاولى
اصلا للثانيه فيبرى المكفول به بابرا الاولى من عين عكس الحلا فالمضمون بطل
الى ان انضام احداهما الى الاخرى صيرهما كلا منهما اصلا مستقلا فبرا كلا
منهما بابرا الاخرى فرع ولكون الاولى اصلا قالت الحنفيه لا يصح الضمان
عن الميت المعسر لان ذمته خاليه اذ لا مال له ولا مواخذه عليه في الاخره
والجمهور يقولون ان ذمته مشغوله ولذلك لو ترك عنه متبرع او ملك شيا
بسبب متقدم صح ذلك وقد تقدم في فصل الصبي في اول الكتاب زياده
بيان فرع ولكونها ليست بالتزام من محض صح الرجوع في المعلقه قبل
وجوب الحق ولم يسقط الابرى منها بالرد وسقطت بابرى الاصل ولم يصح
بما ليس في ذمه ولو كانت التزاما محضا كالهبه لم يصح فيما شئ من هذه
الاحكام فرع وقد علم انها حق للمضمون له فان كان الذي له الحق
هي الكفاله المعروفه وان كان الذي عليه الحق فهي ضمانه الدرك
نحو ان يضمن البايع او غيره للمشتري ما يلزمه من قيمه المبيع او اجرته عند
ظهور استحقاقه فاما ما يضمنه قيمه ما يغرمه من عرس او نفاسا نها
يصح بالقدر الذي يرجع به على البايع للتغرير وهي الغرامه التي لم يعتض عنها
على نحو ما سبق في العاريه اساسا له بعلى وهي ضمانه كفاله اذ هي ضمان
ذمه البايع ويصح الرجوع عنها قبل ثبوت الحق في الذمه على ما مر واما
الضمانه باكثر من ذلك فلا يصح اذ ليس في ذمه الان بحصل ذلك التزاما محضا
بمعنى الندر وبرادبلفظ الضمان ذلك وهو مستحيل فيه عرفا وكذا اذا
كان الضمان مثل ما يلزم المشتري كما تقدم الاشاره اليه وعلى هذا يحمل
قول بعض اصحابنا انه يصح الضمان بما لم يثبت في الذمه نحو ان يضمن لغيره ما يدا
واذا كان الضمان بمعنى الندر ثبت له احكامه باب الصلح هو
في المعنى معاوضه مال او منفعه بمال او منفعه شرع لقطع الدعوى في المصالح
عنه او دفعها فرع فلكونهما معاوضه على الصفه المذكوره لم يكن نوعا
من المعاملات مستقلا بل يرجع تاره الى البيع وتاره الى الاجاره وتاره الى الابرا
فان وقع بين عرضين او عرض وغيره كان بيعا وان وقع بين نقدين موجودين

Cornell University Library

مطلقا او محلى الحس والمصالح عنه دين كان حرفا وان وقع لمنفعه عن مال
كان اجاره فى الاعيان و منفعه هى عمل فى عين كان اجاره فى الاعمال وان وقع
لمال عن دين من جنسه كان ابرا فيشترط فى كل من هذه شرائطه **فرع**
فلو صالح الورثه زوجه الميت عن مرتها بعرض من التركه لم يصح اذ صار
ذلك القرض مبيعا وهى تملك بعضه فيكون مشتريا به ملكها وملك غيرها وان صالح
رجل غيره عن سيف مفضض تحت يده بدراهم اشترط كونها اكثر من الفضه
مع التقابض فى المجلس فى قدرها وجودتها **فرع** وقد تضمن الصلح عوضا
واجبا بعقد او ابرا وتعتبر شرائطهما كما ذكرنا فلو صالح ماله درهم وجلس الا قدر
خمسون درهما دينا وللاخر عبد فمنه دونها فانه يصح وينقسمانها على
قدر الدين وقيمه العبد فلو كانت الخمسون موجوده تحت اليد لم يصح اذ هو صرف
وجمعهما مع التفاضل **فرع** ولكونه شرع لقطع الدعوى بعد وجودها
او دفعها قبل وجودها وجب كون المصالح عنه دينا فى ذمه المصالح او عينا
تحت يده ليصح دعواه عليه **فرع** ولكونه معاوضه خصصه لم يصح الا بين
الاموال او ما فى حكمها كالمنافع والحقوق التى تؤول الى المال فلا يصح بالمال
عن اسقاط الشفعه او الخيار ولا العكس اذ لا يصح المعاوضه عن الحقوق
المحضه ولذلك لم يصح عبد الاكثر مع الانكار لانه بضع على اسقاط الدعوى
وهى حق محض وحوزه بعض اصحابنا والحنفيه لانها قد تؤول الى المال
فرع فاذا صولح عن القصاص فى النفس او الاطراف باكثر من الديه والارش
فان وقع عا نفس الحق صح لانه تؤول الى المال وان وقع على الديه والارش لم يصح
الا اذا كان من غير جنسهما للزوم الربا كما قبل وقد يقال بل يصح مطلقا
لان الديه اجناس فيمكن جعل المصالح من غير جنسه فيحمل عليه كما يحمل البيع
على التحفه فى مسائل الاعتياض **فرع** ويصح الصلح عن المنافع وعلى اسقاطها
لانها فى حكم المال فلذلك قوبلت بالمال وجعلت مهرا فمن استحق عليه
خياطه قميص او نحوها سدد او نكاح او غيرها فله ان يصالح عنها بمال وان استحق
باجاره فكذا ايضا جوزنا للاجير ان يستنيب المستاجر عاما مر فى الاجاره
فاذا استاجره بعشره دراهم فصالحه الاجير بعشرين استحق عليه عشره
وساقط العشره بان **فرع** وقد علم انه لا يصح الصلح بمجهول مطلقا
اذ لا يصح ان يكون العوض مجهولا فى جميع ابواب المعاوضات المالية وانه
يصح بمعلوم عن مجهول حيث كان بمعنى البراءه عن المجهول كما سبأتى ايضاح
وكذا ان كان بمعنى البيع او الاجاره والمبيع او المنفعه هو المعلوم المصالح به
لا حيث كانا هما المجهول هو المصالح فيه ومن صح بيع المجهول منى هو فى يده
كما مر فى البيوع صح هذا مثله **فرع** وقد علم انه لا يصح لمؤجل عن مؤجل
اقل منه او الزياده فى مقابله الاجل فيكون ربا ويصح بمثله او فوقه لعدم الربا

وقد ذكر بعض اصحابنا انه لا يصح فاما عن مؤجل لمعجل اقل منه فقد ذكر
بعض اصحابنا انه لا يصح وهو القياس لان فيه معاوضه على اسقاط الاجل وهو
حق محض فلا يصح كما لا يصح على اسقاط الشفعه ونحوها كما مر

الامان

هو اثبات الشوكه حق للكافر غير المعصوم شرعا امهالا له
واظهار الشوكه الاسلام **فرع** ولكونه اباحه بطلقه ونوقته لفظا
او معنى كحوائزل وانت امن لا فاتت امن فانه امان مطلق ونحو انت امن ما
دامت فى مكان كذا **فرع** ولكونه اثبات حق للغير اشبه العقد فاشترط
له القبول او ما فى حكمه ولا يكفى السكوت كالبيع لانه لما كان مانعا
من حكم الكفر وهو استباحه الدم يبلغ فيه بالقول ما يعد لفظا وفعل
يشعر به واكتفى بالنذر بالسكوت اذ ليس مانعا من تاثر عليه فى حكم بل
هو ايتار لمليك ولذلك اشترط ايجابه اللفظ بخلاف الايمان فانه يقع بما
يعد اقناعه به من اشاره او غيرها ولما كان الباب به مجرد حق كان
للكافر اسقاطه اى وقت اراد **فرع** ولما كان الكفر موجبا لعدم العصمه
سبب العداوه فى الدين اشترط ان يصدر الامان من اهل تلك العداوه
وهو المسلم المكلف ولو امراه او عبدا ولا يشترط اذن السيد له عندنا
اذ لا يعتبر اذنه الا فيما فيه حظ غرامه كالمعاملات والجهاد **فرع**
ولكون سبب اهلته العداوه فى الدين لم يصح قبلها ولو امن كافر او صبى حربا
ثم اسلم او بلغ المومن لم يثبت له حكم فلو اجاب امانهما مسلم صح ولو بعد رجوعهما
لان الاجابه تضمنها ايمان لان الامان يلحقه الاجازه **فرع** ولما شرع
امنها الا لم يصح لمن يخاف ضرره كالمتجسس ومن يريد الملك اذ لس اهلا
للامهال ولما شرع اظهارا للشوكه الاسلام لم يصح من المسلم حيث الشوكه
للاسلام كالاسير والتاجر فى دار الحرب ومن اسلم هناك ولم يهاجر
فرع ولتعارض المسلمين وتباينهم وكونهم يدا على من سواهم
كان الامان من ادناهم حكما على كل منهم كما انه عليه الشارع ولم يكن
لبعضهم حجر بعض عن ذلك الا الامام فله الحجر لمكان الولايه العامه كما
له فعل الامان لغير معينين ولمن لغيره ذلك

الكلام فى اسقاط الحقوق

لابد ان يكون الحق المسقط مما له ثبوت فى الذمه بان كان
ماصلا كان ابرا وان كان مستقبلا كان اباحه فهو ان ما ان ثبت ولم
يأت الا بزل هو اسقاط حق ثابت فى ذمه الغير فلكل لفظ افاد سقوطه
فهو ابرا كاسقطت واحللت وقطعت عنك الحق وكذا اجزت بعد ان دخل
لهمته او اخرج زكوه ماله بغير اذنه عاما مر اول الكتاب انه ابرا من
الضمان **فرع** فلكونه اسقاطا صح معلقا بالمستقبل ولم يلحقه الاجازه
وصح فى المجهول ولم يفتقر الى قبول وصح للمجهول كما مر من سر فى ومن

حالف فى هذه الاحكام جميعا ان على انه مليك **فرع** وعلم انه يصح عن كل حق
ثابت فى الذمه مالما كان كالديون وعمل الاجير ومنافع العين المستاجره
اذ هى شبيه بالدين ولذلك صح اسقاطها على مال وكذلك القصاص والدعوى عند
جماعه او غير مال كالحيادات والاجل والقسم بين الزوجات والكفاله
بالوجه والشفعه والدعوى عند جماعه وغيرها **فرع** وعلم انه لا يصح
عما لس فى الذمه كحق المسيل والاستطراق ووضع الجذوع ونحوها لان
محلها العين دون الذمه ولذلك بقى استحقاقها مع اختلاف مالك العين
بخلاف الشفعه ونحوها فانها مع تعلقها بعين مخصوصه فانه فى الذمه
اذ يجب على من هى عليه التسليم ولذلك قلنا ان الشفيع يملكه بعقد البيع السابق
فرع ويوخذ من ان البرا من الاعيان صرف الى المعروف المتعلقه بها اذ هى
الثابته فى الذمه كما اذا ابرى مما يصح ومما لا يصح فسقط الضمان فى المغصوب
واما الامانه فلا حق فيها الا الصيانه عن التعدى فتقلب اباحه فسد
كما اذا ابرى الغاصب من الجنايه عمدا **فرع** واسقاط الحقوق
المالیه وغيرها يصح على عوض مال وغيره لكن لا يسمى المال حتى الحق يخص
وانما يسمى حتى عقد عما مال لانه حينئذ شبيه بالملك فيصير البرا حينئذ بيعا
اوصرفا او اجاره فيعتبر فى كل شرائطه **فرع** فاذا قال ابرا تك من ذلك
الدين الفلاني على هذا الثوب فبيع وعلى هذه الحليه فصرف وعلى سكنى هذه
الدار فاجاره فى الاحوال واذا اداه عنان وعلى خياطه هذا القميص فاجاره فى الاعمال
وان ابراه من برّ فى ذمته على شعير معين كان بيعا فى الثوبات وعلى ذلك
لو ابراه من مائه درهم على سلعتين قيمه احداهما عشرون وقيمه الاخرى
ثلثون فاسحقت الاولى او بلغت قبل القبض بطل البرا عن الاولى وكذلك
فرع فاذا كان لكل من الرجلين على صاحبه دين فابرى كل منهما الاخر
عما فى ذمته اعتبر فيهما احكام الصرف ان كانا نقدين واحكام الربويات
ان كانا مكيلين او موزونين ونحو ذلك **فرع** ولشبه البرا من الحقوق
المالیه بالملك بطل بالرد فى المجلس كما قلنا فى الديون واذا اوقع على عوض
معين او عرض معين اعتبر كان للمبرى الرجوع وهو قوى لانه لم يسقط له الا حق
ضعيف فبطل بالرد كما قلنا فى نظيره واما الحقوق المحضه فلا رجوع
فيها لعدم الشبه قال بعض اصحابنا ولا فيما قوبل بعرض ادلس بمال فلا يعتبر
المال فى مقابلته **فرع** فان ابراه على ان يهب له كذا وقع بالقبول
ثم اذا لم يهب فله للمبرى الرجوع اتفاقا لان الغرض هنا يؤول الى المال ولذلك
كان الطلاق على ان يبرى خلعا كما مر بخلاف ما اذا ابرات زوجها على
ان تطلق فقبل ولم يطلق فلا رجوع **فرع** فاذا ابرا عنه مجهول
مجهول فى القدر على انه جيد او ان المستبرى فقير ثم انكشف خلافه فان

شرطه فى اللفظ ظاهر وان كان متواطا عليه فقط فقد ذكر بعض اصحابنا
انه صفقه لانه كالواقع فى مقابله عوض متعذر لكن باثم بالتدليس وقال
بعض اصحابنا لا يفيد لانه كالمشروط والقياس يقتضى نفوذه واستحقاق
الرجوع **فرع** ولكون البرا عما فى الذمه لم يصح عن الحق المستقبل لعدم
ثبوته فيها الا اذا وجد سببه اذ هو حسد كالموجود كالابرى من القصاص
او من السرايه بعد الجرح ومن ابرا المعالج البصير من الخطا لان سببها هو العقد
او ما فى حكمه لانه مسلط حسبما اذن الشرع بخلاف المتعاطى ومنه ايضا
ابرا الزوجه من النفقه لان سببها العقد عن البعض عما مر

باب الاباحه فى اسقاط حق المنع من استهلاك الشئ

المباح فى المستقبل **فرع** فى كونها اسقاطا صحت فى المجهول والمعدوم
ولم يفتقر الى علم المباح له ولم يصح من المحجور وولى الصبى **فرع** ولما كان
المسقط حق المنع الذى سببه الملك اشترط فى صحتها حصول ذلك الحق
لوجود سببه الذى هو الملك او سبب سببه الذى هو سبب ملكه فلم يصح اباحه
ما سيدخل فى ملكه بارث او شرى ونحوهما ويصح اباحه غلات ملكه
كما يصح عمرى شجرته او دقيه فيدخل لبن اولادها وهذا فى الموقته كما مر
فرع ولما كان المالك يملك المنع من كل تصرف صحت الاباحه عامه وخاصه
كما قالوا للضيف ان ياكل لا ان يحمل وللمستعير والمعير والممكن ان ينتفع لا
الانتفاع المعتاد لان يعير ولا يعتاض وقالوا فيمن اباح له التصرف العام له
ان يبيع ويهب ويستهلك ومن سيب دابته ورغبه عنها ملكها الغير بقصد
سبب الملك وقال بعض اصحابنا من اباح من شجرته اباحه مطلقه ملكها المباح له
باجتنابه **فرع** وقد علم ان الاباحه انما تكون فيما يمكن انتفاع المباح له
باستهلاك او غيره وذلك الاعيان والمنافع لا الديون والحقوق المالیه وغيرها
اذ لا يعقل استهلاكها **فرع** ولكونها اسقاطا فى المستقبل صح الرجوع
عنها وتوقيتها فيرتفع بعد مضى الوقت وبطل بخروج المباح عن ملك المبيح بموت
او غيره وبجنونه وبالحجر عليه لكن يصير بالحجر موقوفه فيعود بعد ارتفاعه
كسائر تصرفه فان **فرع** واما بطل الاباحه بالرجوع حيث علم المباح له
اذ بمجرد الجهل يصير مغرورا ويستحق الرجوع فيسقط ان **فرع** وقد يقلب
الاباحه وصيه فتفيد التمليك كان يبيح العين او المنفعه بعد موته او فى
مدة ثم يموت قبل تمامها وتورث فى هذه الصور ولا يصح فى مجهول
ولا لمجهول كالوصيه فان قيل كيف تنقلب انشا الاباحه السابق ملكا
بعد نقضه وهو وقوعه اباحه قلنا الانشاء هنا مجازا اما فى الصوره
الاولى فهو مليك من اول الامر اد وقع بلفظ الاباحه مجازا واما فى الباقيه
فالمبيح اوقع الاباحه فى وقت وملكا بعده كانه قال انحته فى حال حيوتى واوصيت

بعد وفاق الان هذا بلفظين والاول بلفظ واحد يضمن المعنيين معا **فرع**
ولتعلقها بالمستقبل كان الشئ المباح باقيا فى ملك المبيح حتى يستهلك
فيعتبر فيه احكام الملك وجنايه البايه المرجوع عنها والجنايه عليها متعلقه
بالكها حتى يضمنها الغير بسببه ملكها وقبل قبضها لا يصح الرجوع فيه فيما بيع او
اعاره او عرهما اذ هو تصرف قبل الملك بخلاف ما اذا اباح للغير التصرف
فيها فانه يصح ذلك اذ هو توكيل فيشترط علم المباح له كما سياتى اساسا يظهر
فرع فان قال اتصرف فيه لك بيع او غيره كان اباحه لا توكيلا فالبيع
وتحوه سبب الملك اقتضا فيعتبر رجوع المبيح الى ان يبيع فيبيع من اصله
فيعود له الرجوع والاباحه هنا فى المحض منضمنه للعرض الفاسد فيجب
على المباح له قيمه العين الان بقول تصرف فيه لنفسك مجانا او يعلم ذلك بقرينه
حاليه **فرع** ولكونها اسقاطا قد يقع عقدا كما قلنا فى الرافعى فى القبول
فى المجلس لكن لا يلزم العوض حيث كان مالا او منفعه لعدم لزوم ما هو فى سبيله
مقابلته فيعتبر العقد حائرا من الطرفين فاذا استهلك المباح له العين المباحه
لزمه قيمتها وكذلك المبيح حيث استهلك العوض اذ لم يرض كل منهما ببذل
ملكه الا فى مقابله عوض فاشبه المبيع باطلا على ان المبيع باطلا مع العلم اباحه
فهو مما نحن فيه **فرع** واذا اباحه لزوجها عينا على اطلاقها فصل وقع الطلاق
فان استهلك العين قبل رجوعها كان حلعا والا فهو رجعى وكذا لو طلقها
على الاباحه **فرع** واذا اباح له عينا على اسقاط الشفعه او القصاص
او القصاص وتحوها من الحقوق التى ليست مالا صح وقعب بالقبول ثم اذا رجع
المبيح صح ولا شئ عليه لان هذه الحقوق غير مضمونه كما تقدم فى موضعه **فرع**
واذا وقعب الاباحه فى مقابله عوض باطل كالمبيع باطلا واجرى المعسه
وتحوها مع جهل المبيح ببطلان العوض لا حكم للاباحه لانها كالمشروطه ومع
علمه سقط الاباحه عند هما وقال بعض اصحابنا لا حكم لها ايضا كالاولى
والظاهر هو قول الاولين لانها اسقاط لا معاوضه وقد رضى المبيح
باسقاط حقه فى مقابله ذلك العوض وليست كالمشروطه بعمه العوض
كما فى الضرب الاول لعلمه هنا ببطلان بل يسلم ذلك العوض فيسقط
الاباحه بالتسليم

فصل العاريه فى نوع من الاباحه

اذ هى اباحه المنافع فيشترط صحه ردها من مالكها كما سبق ولو وقف
او اجاره او وصيه او رد او اوصى من بيع او نحوه **فرع** فلا يصح ان يعير
ما سلمكه شرا او عره بل ما يليه بهمه كما قلنا فى العمرى الموقته ملك
السبب وكمن اشترى دارا مسلوبه المنافع سنه فانه يصح ان يعيرها فى الحال
لما بعد السنه لما ذكرنا **فرع** ولكونها اباحه لم يكن للمعير ان يعير
ولا ان يوجر المنفعه التى عين الملك ولو الى مثلها او دونها وكان للمبيح الرجوع فيها

اى وقت شا الا انه اذا اعاد المسمه ونحوها للبنا عليها عاد له مبيده او مطلقه
او موقته ورجع قبل انقضا الوقت صار رجوعه جانيا على حق المستعير
اذ لزمه الهدم فيلزمه الارش وهو قيمه العمل وما نقص من الاعيان
بالهدم وكيفيه ان يقوم البنا الذى على الخشبه مستقله او منضما الى غيره
ثم يهدم ثم تقوم بعد ذلك فيسلم المستعير ما بين القيمتين سواء كان
مثل الغرامه او اقل او اكثر واجره الهدم على المستعير اذ هو هدم حق عليه
فرع من اعار ارضا للغرس او الزرع فحرث وبقى ثم رجع المعير
لزمه قيمه ملك الصفه لاستهلاكها على المستعير ولا يمكن قطعها وان كان
غرس او بنا فهو مما يمكن فصله لكن فيه نقصان على المستعير فان شا
اخذ قيمتها وان شا نزعها واخذ ارش نقصانها بالقلع وان كان قد القا البذر
المزرع سبب له مع هذين ثالث وهو البقا بالاجره لان له امدا **فرع**
فعلم انه لا جنايه بالرجوع فى الموقته بعد الوقت وانه اذا اعاد
لغير من له خرمه لم يكن له رجوع حتى يذهب المزرعه بايد اس او غيره اذ قد
سلطه على الاستهلاك حكما وكذا اذا اعاد هبطا لدق جرح حيوان محترم فان
بعدى المالك او غيره فى نبش الميت او فوق الجرح لم يكن للمستعير الاعاده
فرع وسبب هذا الضمان هو نفس الاعاره اذ رجوع المعير فى المطلقه
وقبل الوقت فى الموقته يكشف عن كونها تعديا والرجوع شرط او علامه
كرجوع الشاهد كما سياتى اساسا على فاذا وقع الرجوع من المستعير من هذا
الضمان بعد الاعاره وقبل الرجوع **فرع** فاذا اشترى المستعير الحسه
التى بنا عليها او الارض التى بناها او غرسها او زرعها او استاجرها
بعد رجوع المعير سقط الضمان ولو باكثر من المثل اذ قد ضار مستحقا
للقلع فان انقضت مده الاعاره فى المطلقه وقبل انقضا الوقت فى الموقته
عاد الضمان لما بقى **فرع** فان تعذر المستعير عن رد الخشبه ونقص
بنائه وقلع غرسه مده ثم نقص اسخن المعير اجره الخشبه تلك المده والمستعير
ارش البنا بعدها فيتقاصان او يتراادان **فرع** ولما كان العاريه فى يد
المستعير لمجرد نفعه وجب عليه الرد عند ارتفاع الاباحه بخلاف
الود يعه اذا امسكها لنفع المالك فقط ووقع الخلاف فى الموجر اذا امسكها
لهما معا وانما وجب رد المضمونات كالعين المعمول فيها والعاريه المضمنه
والمرهون والمغصوب تبعا للضمان **فرع** ولما حلت العاريه عن المعاوضه
والتعدى فى امساكها لم يجب عما بها كالود يعه والقطه والعين المؤجره
وانما تضمن ما فيه اخذ الامر من قاول كالمبيع قبل القبض والرهن والعين
المستاجر على عملها والعاريه والموجر المشروط حفظها او عما بها والباقى
كالمغصوب به **فرع** وقد علم مما تقدم ان العاريه قد تنقلب وصيه وكذلك

Copyright © King Saud University

قد سلب احاده فاسد حتى شرط في العين الحفظ وفي البهيمه النفاق
وفي الدار الاصلاح فرضا صحيحا كعاريه النقود ونحوها وفاسدا كعاريه
الثوب ونحوه للاستهلاك وانما لم يحمل على اباحه العين لانه لما جاء بلفظ
العاريه وهي تقتضي لزوم الرد حمل ذلك على رد المثل او القيمه فكانت
قرضا

فصل في انواع الاباحه

الوكيل وهو اباحه التصرف الذي يملكه الاصل بطريق النيابه **فرع** ولكونها
اباحه بطلت بما يبطل به الاباحه ولم يكن للوكيل ان يوكل الا اذا كان
مفوضا كما يقدم في الاباحه العامه وصح تعليقها وتوقيتها ووقعت بلفظ الاذن
ونحوه وانعزل الوكيل بتولي الاصل لذلك التصرف اذ هو كاستهلاكه **فرع**
ولكون محلها هو التصرف لم يصح في العبادات البدنيه واما المحض
واسحلاف امام الصلوه والصوم عنه من اجازه فتلك خلافه على ما مر
وانما صح التوكيل في العباده المالية لما فيها من شائبه المعامله وهي انفاق
من جهه كما تقدم تحقيقه **فرع** ومحلها التصرفات لا عما الاطلاق بل التي
وضعها الشرع اسبابا لاحكام شرعيه هي مقصوده منها كما صح التوكل
بالاكل والشرب والخياطه والعباره ونحوها ولا في المناهيه على العقود وان
كانت سببا للضمان اذ ليس مقصودا منها مثل في الاقوال والافعال
التي هي ايفاء واستيفاء او ايجاب او اسقاط كانواع العقود والاسباب
والقبض والتسليم **فرع** من امر غيره بشراء او حمل متاع او نحوه لم يكن
ذلك توكيلا بل استجارا ان كان باجره والا فاستعانه وان امره ببيع او قبض
بسحقه باجره كان توكيلا واجاره فكل وكيل بيع ان يكون اجيرا من
غير عكس **فرع** ولكون التوكيل تصرفا صح التوكيل به فيكون الثاني
وكيلا للاصل فيرجع عليه بالحقوق بخلاف ما اذا وكل المفوض غيره
فانه نائب عليه فيرجع عليه لا على الاصل ولا يصح في الايمان اذ هي عهد من العبد
وربه كما مر لا تصرف ولا باليد والتي ليست تمليكا لذلك **فرع** ولكونها
اباحه شرط كونه مما يملكه الاصل من التصرفات كما مر في الاباحه فلا يصح
فيما هو معصيه كالظهار والعتابه على الغير والاستعانه على المعصيه وطلاق
البدعه واعتاق الشقص في العبد بغير اذن الشريك وبيع العبد المسلم
من الكافر ونحوها اذ لا يملكها الاصل لحرمتها **فرع** فان وكله بالطلاق
والبيع والعتق فعمل احد هذه الثلاثه نفذ لانه لما اقامه مقام نفسه
فما منه جعله جعلت هذه تبعا اذ قد فعل المفوض والضمان في العتق
عليه ان كان موسرا والا سعى العبد كما اذا وكله بشراء عبد فشراه من يعتق
عليه كما ذكره بعض اصحابنا **فرع** وعلم مما لا يملكه الاصل من التصرف
في المال لا يصح ان يوكل فيه كبيع ما لا يملكه او اجارته او عاريته وطلاق

Copyright © King Saud University

من سيعتق زوجها وبزوج من يتعلق به زوجته بخلاف عتق من بلغ امته والد
بالغه ارضه ونحوها لضعفه من الاصل كما مر **فرع** فان وكله بان يشتري
له شاه بعينها او يزوج له امراه بعينها فعلها او نصب له وكيلا تعزله ونحو
ذلك صح لانه لما ملك وكيلا بسبب البيع والطلاق والعزل صح توكيله
للموكل باسبابها كما يصح العزل المباشر وان كان عزله عن الوكاله قبل
حصولها الا انه بعد وجود السبب وهو الموكل المجنس بخلاف ما اذا قال
متى مرت لي وكيلا وقد عزلتك فانه لا يصح الا بعد بعض اصحابنا والحنفيه
كما يقدم في احكام الانشاءات **فرع** فان كان التصرف يصح من الاصل
لكن امتنع لعارض صح التوكيل به كان يوكل ولي النكاح من يزوج المعتده
او المحرمه او المزوجه بعد صلاحيتها لذلك لان الولايه ثابته بشبهها وهو القرابه
كما مر بخلاف مالو وكل وهو غير ولي من يزوج عنه بعد صيرورته وليا
لانقال فمال الولي المحرم لا يصح توكيله بالنكاح مع كون المانع
عارضا لانا نقول قد يقدم ان في النكاح شائبه عباده ولذلك لم يصح
توكل الكافر للمسلم والعكس كما مر لخصقه **فرع** وعلم انه لا يصح الوكيل
في المباح اذ التصرف فيه غير مملوك للاصل كما ذكره بعض اصحابنا ومن ثم
منهم قال التصرف هو في الذمه باثبات شيء لها وهو مما يملكه الاصل كالوكيل
بالاشتراء والاقتراض والضمانه ونحوها فانه متفق على صحته مع كونه مباحا
فرع ولكون الوكيل نائبا لم يصح تضمينه اذ يضر كضمان المالك لنفسه
الا اذا كان باجره فضمانه حينئذ من حيث انه اجير لا من حيث انه وكيل **فرع**
ولكون في الوكيل اشتباه كان فيه شائبه تمليك كان الوكيل ملك
التصرف الذي يملكه الاصل فلذلك يطلب بالرد وتفد بالعزل وما في حكمه
ولم يكن للوكيل بعده عزل نفسه الا في وجه الاصل ولم يصح تصرفه قبل العلم
فرع وهذه الاشتباه لا خلفيه فيها الا في المعاوضات المحضه وهي البيع
والاجاره وما في معناهما من الهبه على عوض وكذا الصلح والكتابه على الاصح ففي
هذه شائبه خلفيه صونا للحقوق عن الضياع **فرع** ولذلك تعلقت الحقوق
في هذه بالوكيل والت المحضه لان المال يدخل في ملكه المحضه بمختطفه ومن
ثم قال بعض اصحابنا انه ان اشترى رحم عتق عليه او زوجته انفسخ نكاحهما
بعلى هذا لو وكل عبدا يشتري نفسه عتق **فرع** فان اضاف الى الاصل فلا
خلفيه لانه صح وهو نائب في اللفظ فقط فلا يتعلق به حق كما في غير المعاوضات
المحضه كالنكاح وتوابعه والنذر بالمال بالهبه ونحوها فيصح فيها كلها الاضافه
فلا يتعلق بالوكيل حق اذ لا خلفيه وبعض اصحابنا وسع نفوا الخلفيه مطلقا
في الجميع وعلقوا الحقوق بالاصل مطلقا واوجبوا الاضافه في جميعها **فرع**
ولتعلق الحقوق به على القول الاول وزنت عنه ولما نصبه لنفسه فما عينه

الاصل من مسري ونحوه ولو تصرف فيه بعد العزل فعلى القاعدة

فصل

والمضاربة نوع من التوكيل اذ هي وكالة فيها شايبه شركة وهي منوطة عامة الاجازة **فرع** فلكونها وكالة كان للمالك عزل العامل متى شاء ولم يكن للعامل عزل نفسه الا في وجه المالك وصحت معلقة وموقتة وبطلت بما تبطل به الوكالة فيما مر ولم يكن للعامل مضاربة غيره الا اذا كان مفوضا وتناولت التصرف المعتاد من غبن او نسيئة او غيرهما وكان المال في يد العامل اما له لا بيع بعضها كالوديعة اذ تصرف الضمان في غير مقابله سي فان عقدها على العمل او الحفظ ببعض الربح كانت اجارة فاسدة ولزم الضمان **فرع** ولما فيها من معنى الشركة بقي للعامل حق في مالها حتى صار غير مضمون وكان البيع اليه ولم يكن للمالك توليه الا بطريق الوكالة متعلق به الحقوق ولا ينفذ به الغبن وكذا سائر احكام الوكالة ولو لم يكن فيها ربح على الاصح وصح ان شرط بها المالك مطلقا كما شرى السيد من عبده المأذون ولا يصح ان شرط بها العامل الربح واشرط كون الصبي والعبد مأذونين فعلق بهما الحقوق **فرع** ولا نطوايها على معنى الاجارة اذا احتمل شيء من شروطها صارت اجارة فاسدة فسعها احكامها من الضمان ولزوم المثل ولحوق الربح للمال وانما لحق الربح هنا بالمال لانه يشبه الفائدة الاصلية كالولد وبشبه ما اكتسب باله الغير فلما كان العامل هنا نايبا غلب الشبه الاول بخلاف تصرف الغاصب اذ لا نايبه فغلب الشبه الثاني لكن يلزم التصدق به عند هما عنه لانه ملك من وجه محظور فاستمرار ملكه كالاستمرار على مغصوبه بخلاف ما اكتسب باله مغصوبه للزوم الاجر فيطيب له الربح لانه في مقابله الضمان كما نبه عليه الشارح **فرع** ولما فيها من معنى الاجارة استحق العامل ما شي له من الربح وثبوت ذلك بالاستحسان اذ القياس نفي فسادها لعدم العوض وهو الحصة من الربح في المال وجهالته وجوز عدم وجوده في المستقبل لكن لما اشترط الشارع كونها في النقود الموجودة وهي تصالحه للمعاوضة في كل شيء وجعل التصرف الى العامل صار متمكنا من اشتراء ما يظن فيه الربح عاده فيكون ذلك مظنة لوجوده فاقيم مقامه وصار العوض موجودا حكما لوجود سببه الموجب له عاده **فرع** ولذلك لم يصح في العروض والديون وافسدها كل شرط منع من وجود الربح نحو لا سبع ما اشتريت او الا من فلان لجواز ان لا يرغب فلان او يتعذر عليه بعلة لا شتراء الامين فلان فيصح كما له ان يعزله حينئذ **فرع** فان شرط الربح لاحدهما فقط فللعامل انقلب قرضا وللمالك كان العامل متبرعا الا ان يشترط له اجرة او يكون عادته كان اجيرا مشتركا **فرع** ومتى ظهر الربح في المضاربة الصحيحة وجدت الشركة حصته فملك العامل حصته وثبت لها احكام الملك الا انه غير مستقر لعدم استمرار الربح لجواز ان تحدث بعده خسارة فيدخل اقلهما في اكثرهما

او خسر

او خسر فيجبر به ومن يد العامل ملك الربح الاول شركا في الربح الاخر ذلك ولو لك قال بعض اصحابنا ملك العامل حصته الا بالقسمة فقط

فصل

والشركة في المكاسب نوع من التوكيل اذ كل من الشريكين وكيل للاخر فبطل الشركة ما يبطل الوكالة ولكل منهما عزل صاحبه مطلقا لا عزل نفسه الا في وجه صاحبه ويتناول التصرف المعتاد والبيع عاف ولا مهلة بعتاد كالغبن الفاحش وصحت معلقة وموقتة ولم يكن للشريك ان يشارك بمالها غيره الا مفوضا حيث يتبع ذلك وكل منهما امين فيما بحسبه فان شرط فيهما الحفظ صارت اجارة فاسدة كما ذكرنا في المضاربة **فرع** ولكون عمل كل منهما في مقابله عمل الاخر كان فيها معنى المعاوضة فاذا ترك احدهما العمل لزمه الاخر اجر المثل حيث لم يتبرع بالعمل عنه ثم هي ضربان اربعة **الاول** المفاوضة وهو ان يتحد في الحكم دست الشريكين في اموال التجارة وتصرفها معلق باحدهما وعليه متعلقا بالاخر من قبض ثمن وتسليم مبيع ورد خيار وان شرطا ان لا يتعلق باحدهما ما يتعلق بالاخر او تفضيلا في الربح او الخسر فسد ت اذ هو خلاف موجبها **فرع** فلا تجاوز الدرهمين على الجديد المذكور اشرط سنا وبهما حتى يصلح كل واحد منهما ان يتعلق بهما ما يتعلق بالاخر ولم يصح ان يكونا عبدين او احدهما او صبيين ولا احدهما لان ذمة الصبي والعبد قاصرة مع ما فيهما من الاضطراب ولم يصح ايضا بين مسلم وكافر ولا بين مخلف الذمة لذلك **فرع** وللزوم تساوي الذمتين اشترط ان لا يكون لاحدهما تجارة غيرها فيه الشركة اذ يلزم كون ذمة التي تشاركها قاصرة ولا في يد شيء من النقدين عرضا ذمة الشركة لان النقود مخلوقة للمعاوضة فهي كاموال التجارة ولذلك تملك كل منها بالاخر في باب الزكوة **فرع** ولكون النقود اصل التجارة التي هي المقصود من الشركة اشترط كون الشركة واقعة فيها ليؤمن من وقوع الربح والخسر قبل العمل كما لو اشترط كما في عرض فعلا او رخص اذ يودي الى اسقاط احدهما بالربح في الاول ومشاركته في رأس المال في الثاني واشترط سنا وبهما ليتعلق بكل من الشريكين ما يتعلق بالاخر واشترط ايضا الخلط عند الاكثر لحسم لا تميز ما لكل منهما ليحصل الاشتراك في كل جزء منها فيشتركان فيما يقع عنها من غرم او غنم **فرع** ولاتحاد ذمتي الشريكين حكما كان الحكم لاحدهما او عليه حكما للاخر وعليه واذا اقام احدهما البينة على خصمه كان للاخر ان تطلب الحكم واذا حلف احدهما خصمه لم يكن للاخر تحليفه بخلاف ما اذا حلف احدهما لخصمه فان للحصم تحليف الاخر لانه لو افرد لزمه على انفراده ولكونهما كالشخص الواحد كانت بينهما على انفسهما من المال ولو تفاضلت **فرع** فقد علم ان مرجع شركة المفاوضة الى بذله اشيا الوكاله في التصرف كتاجر الشركة ووكاله اخرى بها استحق كل منهما ان يطالب غريم الاخر وكفاله بها استحق غريم كل منهما ان يطالب

Copyright © King Saud University

الاخر بخلاف شركة العنان فليس فيها الا الحكم الاول على ما مر في اساسه تعالى
وان قال كف بح الحكمان الاخران وقد علم انه لا يصح الوكالة قبل ثبوت الحق
ولا الكفالة لغير معين قلنا انما ثبتا هنا تبعا للشركة كما ذكرنا
احدهما من ضرورته الوكيل او التكفيل وقد ثبت الحكم تبعا حيث لا يكون
مقصودا كما ذكرنا في التوكيل بطلاق البدعة ونحوه وكما ذكرنا في دعوى
الطواف **فرع** ولكونهما ثبتا هنا تبعا لاتحاد الذمة كما ذكرنا لو اشترك
رجلان في نقدين متساويين وفي يد احدهما لغاية او نقد اخر وعقدا هما
على انه ثلاثة ارباح التي هي احكام المفاوضة الوكالتين والكفالة مع كان
كانت عنانا ولم يصح الا الوكالة الاولى لعدم اتحاد الذمتين تحكيما لنقصان احدهما كما
حققناه اولا **المرتبة الثاني العنان ومرجعها**
الى الحكم الاول من احكام المفاوضة وهو التوكيل في التصرف مع المفاوضة وتعلق
كل منهما حقوق يبرئه اذ الحقوق تتعلق بالوكيل لكن له الرجوع عليه بحصته
من الخسران **فرع** فلكونها وكالة صح من العبد والصبي ولما فيهما من المعاونة
في العمل اشترط كونهما مأذونين وبالغين صح من مسلم وكافر لما قلنا في المضاربة
وصح مع التفاضل في المال والمتصرفين في الربح **فرع** فان شرط عمل احدهما
فقط فان جعل الربح كله لغير العامل كان قرضا وان فضل له كان مضاربة
وصح فسد كون الناقد للعمل كافرا والعامل مسلما وان جعل ناسعا للمال
كانت وكالة بحصته والعامل متبرعا ان لم يكن له عاده في احد الاخرين وان جعل
الربح كله لغير العامل كان قرضا والعامل وكيل متبرع كما ذكرنا وان فضل
لغير ونبع راس المال ولكل اجرة عمله **فرع** وقد علم انه يصح شركة العنان
دون المفاوضة وانه يصح ان يكون كل من الشريكين شريكا لثالث عنانا
اما في عين ذلك المال بيع الاذن او في غيره مطلقا **المرتبة الثالث شركة الوجوه** ومرجعها الى وكالتين من كل من الشريكين
للاخر احدهما في نصف المال باشتراص او اشترى والاخر في النصف فيه
مع المعاونة في العمل ويصح كون ذلك المشترص او المشترى مشتركا سهما سواء
تساويا في كل من الطرفين او تفاضلا فيهما معا او تساويا في احدهما وتفاضلا
في الاخر او تفاضلا فيهما معا واختلف التفاضل **فرع** وهي كالعنان الا ان عقدها
ليس على مال حاضر ومن ثم احتيج فيها الى الوكالة الاولى ولعدم وجود المال
كان الربح بالضمان وله ولم يكن لاشتراط خلافه حكم اذ هو تصرف فيما لم يملك هو ولا
شبهه كما تقدم الاشارة اليه في المضاربة **فرع** فان وكل كل منهما
صاحبه باستقراص ماله دراهم والاتجار فيها له كان وكالة بحصته خالية
عن الشركة وان جعل عمل كل منهما في مقابلة عمل الاخر كانت اجارة فاسدة
فرع فان امر كل منهما صاحبه باستقراص ماله ثم خلطها على مثلها منه وبحر

فيها

فيها كان شركة عنان مشروطة في كل منهما عمل احدهما فقط فان جعلا
لوجود المال والخلط صح فان جعلها باطره فسدت **فرع** فان امرا احدهما
الاخر ان يجعل له جزءا مما استقرص ويتجر فيه دون الاخر كانت وكالة بحصته
لا شركة والعامل متبرع ان لم يعتد اخذ الاجرة **المرتبة الرابعة شركة الابدان** وهي توكيل بحص في الاجارة على
الاعمال من كل من الشريكين للاخر مع الشركة في عقد الاجارة لشركا في
الاجرة وتساويا فاضلا او استويا ايفاقا او اختلفا في العمل او الحصة **فرع** واما
يصح فيما يصح فيه الوكالة من الاعمال وتصوران شريكين فيما لم يقصد احدهما
على نفسه بالسبب المتقدمة وقت عقد الاجارة بان شاطا به العمل وان شاء عمل
عنه وان شاء استاجر عاملة ورجع عليه بالاجرة الا ان تقول في عقد الشركة
واعمل عني بنصف الاولان **فرع** فان كانت الوكالة من احد الجانبين فقط او منهما
والمامور مقبله من احد شريكه كانت وكالة بحصته لا شركة فيها **فرع**
وبعد صحتها يتعلق بكل واحد منهما حقوق تصرفه في المطالبة بالعمل والتسليم
وطلب الاجرة والابراء عما مر في الوكالة **فرع** وقد علم ان شركة الابدان
والوجوه والعنان قد تعقد بالنسبة الى الشريكين والى شاركه احدهما
او وكالتهما لغيرهما وانها قد تجتمع الثلاث او اثنتان منها خلافا لمن المفاوضة فلا تعقد
مطلقا ولا تجامع غيرها الا الابدان شرط ان لا يقبض احدهما اجرة ما قبله نقدا
الا مع الاستوى في حصة العمل **فرع** ولما تقرر ان مرجع الشركة كلها الى الوكالة
لم يصح شركة خالية عنها بحوان تكون من احدهما الرحى ومن الاخر الطحن والاجرة
لهما بل يلزم لذي الرحى اجرته على الطاحن وله اجرته على ذي الحب وبحوان تكون من
احدهما الارض ومن الاخر البذر ومن الاخر العمل بل تكون الزرع كله لذي
البذر وعليه اجرة الارض والعمل للاخرين **فرع** وقد علم ان صحة الاشتراك
في الاحتطاب والاصطياد ونحوهما مبنية على صحة التوكيل بالمباح وان الاشتراك
في الانتهاب ونحوه من المحرمات لا يصح لانه متوقف على ما منه الواهب وبحوه فلا يكفي
منه المنهب انه له ولشركه فهذا اخر الاسباب التي هي اقوال انشائية بحصة

واما الاسباب التي هي اقوال اخبارية
فهي بقية انواع اخبار بحصة واخبار مشوبة بانشاء وجنسه الخبر عالمه والعكس **اما**
النوع الاول فمنه الاقرار فهو اخبار عن حق على الغير فما مر
فرع ولكونه اخبارا وجب ان يكون له مخبر عنه في نفس الامر لحسب الظاهر
بقصد الاخبار عنه فلم يصح الا قرار الذي عرف كذبه لعدم المخبر عنه ولا ما هو
به لعدم القصد **فرع** وقد يكون هذا الخبر حاصلا في من الاشتمال نبا او لقي
او امرا او استفهاما او تمنيا او غيرها نحو ما حر باطلان يا من له علي ماية درهم
يا من تعب منه كذا ونحو امرت هذا الحر ولست بكلم هذه التي طلقتها او الذي تعلم

Copyright © King Saud University

ولحو اعطى بشرح داسك هذه وثوب هذا الحرّ او هذه الطالق او كوذلك فلست
احكام الاقرار **فرع** فان علم هزله فى الاستثنا لم ينع ذلك صحة الاقرار
الضمنى كحو ما اص هذا الحر لسيد بد السواد وهب لى صوف داسك هازلا فى الامر
لاختلاف محل الاقرار ومحل الهزل فان الجد محلهما لم يمح وذلك حيث يكون الهزل
فى الوصف الذى هو محل الاقرار الضمنى كواعطى ثوب عبدك او انزل معنا فى دارك
وكل معنا من طعامك حيث عرف انه قصد المتكلم الحقيقة دسواجد
فى الاستثنا او هزل **فرع** ولا اشتراط ان يكون مخبرا فى نفس الامر اشترط امكان
صدقه فلم يمح فيما علم مخالفته كما اذا قال لعبده الكبير سنا هو ابنى
بخلاف ما اذا كان يمكن الصدق فانه يعتق ويسمى اجنبى الخدمة فيما مضى فان
زاد العبد الاقرار بطل النسب والعتق كما اذا كان مشهور النسب من غيره
فرع وقد قال ابو حنيفة وبعض اصحابنا انه يعتق ايضا حيث كان اكبر
منه سنا لانهما اقران فى المعنى بالبنوة وبالحرية وبطلان احدهما ينفع الاخر
والجمهور يقولون انما ثبت الحرية من حيث انها لازمة للبنوة وبطلان الملزوم مستلزم
بطلان اللازم ولا يلزم مثل ذلك فى مشهور النسب لان البنوة فيه ممكنة
وانما لم يمح لتضمنها اسقاط حق الغير لا لكونه حرا **فرع** وان اقر بنوة
زوجته فهو على هذا التفصيل المذكور فى العبد سواء من وقوع الحكمين
معا او احدهما او عدم وقوع شئ منهما عاما مر **فرع** ولكونه اخبارا عن
حق على الغير لو اخبر ان الشئ الذى فى يد غيره لزيد لم يصر ذلك اقرارا حتى يصير
ذلك الشئ فى يده فيقلب اقرارا فيلزمه تسليمه او استفداه او قيمته **فرع**
وقد علم ان الاقرار اذا تضمن الزام الغير حقا او اسقاط حق لم يمح كان اقر
بنسب من نسبه واسطه او لمشهور النسب او اقر الزوجه بولد يلزم من
لحوقه بها لحوقه بزوجها عند بعض اصحابنا او اقر بزوج غير زوجها او لكونها
مملوكة لغيره او اقر العبد بجناية توجب على سيده غرامة او اقر بنسب غيره
او بكونه ملكا لغير بسبب او لغير معينه او اقرا لاجير الخاص بكونه مملوكا
للغير او اجرا له او اقر المحجور بعين مما فى يد الغير من حرفه
فرع فان كان المباع من صحة الاقرار مما يمكن ارتفاعه كان موقوفا على ارتفاعه
كما سبق حكمه كان شبه الزوجة فى مسئلة اقرارها بالزوج الاخر او بعض
العبد فى اقراره بالجناية او بنفيع احاره الخاص او برفع الحر والغير باقية
او بالفه بنفر بطه الان بقر انها مضمونة عليه ضمنها على حسب الاقرار **فرع**
ومن ذلك لو ادعى مدعى مولودا الغائب ثم قدم الغائب فنفاه ولا عن امه
وحكم بنفيه انهدم اقرار المدعى لانا اذا اقر العبد انه ملك الغير بسبب او اقر بسبب
غيره ثم عتق او فى صحة اقراره ابطال ولا سبب **فرع** ولكونه خبرا عن
ما صار لملك المقر ابطاله فلم يمح رجوعه عنه الا فيما يوجب حدا يسقوطه بالشبهة

الاحد القذف لان حق الادمى فيه غالب فاذا قال اعتق ابى فى مرض موته هذا
لابل هذا لابل هذا ولا مال له سواهم عتق كل منهم ثلثا وان عطف بالواو وابتدا
الكلام سعى كل فى ثلثى قيمته وان لم يتصل سعى الثانى فى نصف والثالث
فى ثلثين وبالفا او ثم سعى الثانى فى ثلث والثالث فى ثلثين والاولاد بالفا والثالث
بالواو سعى كل منهما فى ثلثى قيمته ولا شئ على الاول فى هذه الاربع فان كان
الثانى بالواو والثالث بالفا سعى كل من الاولين فى نصف والثالث فى ثلثين
وبما هذا يكون القياس **فرع** فان كان الاقرار لحق لادمى وصدقه
المقر له فى الرجوع وتكذيب نفسه كان ذلك اقرارا بسقوط حقه الذى
ثبت بالاقرار فيبطل حكم الاقرار فان رجع عن تصديقه كان كرجوع المقر
لا يمح الا اذا صادفه المقر فى كذبه فى التصديق ثم كذلك **فرع** فان كان
فى المقر به حق لله تعالى وهو غالب لم يمح الرجوع ولو صدقه المقر له كالطلاق
البائن والرضاع والعتق عند جماعة لانه اذا كان حق الله مغلوبا كالقذف والنكاح
اذ قد علم ان حق الله فى النكاح غالب فى ابتدائه مغلوب فى انتهائه **فرع**
ولما كان الموجب لصحة الاقرار كونه مبنيا لحق الغير كان تكذيب المقر له
للمقر مبطلا له اذ هو اقرار منه بنفى ذلك الحق وهذا حيث كان ذلك الحق من محض
حقوق الادميين او غالبها لا المغلوب كالاقرار بالعتق والطلاق البائن
والرضاع وانفساخ النكاح **فرع** فاذا اقر بنوة عبد المكنه عقلا وكذبه
فى النسب لا البنوة وان اقر بنوة زوجته المجهولة فردته ثبت البنوة لا النسب
وكذا لو كان نسبهما معلوما على ما مر **فرع** فان رجع المقر له عن التكذيب
كان كرجوع المقر يمح فيما لم يكن حق لله فيه غالب فاذا اقر انه مملوك لغيره
او اقرت انها زوجة فاكذبها المقر له لم يكن له الرجوع عن التكذيب اذ هو اقرار بالبنوة
والبنوة وحق الله فيهما غالب كما عرف **فرع** ولكونه خبرا يمح بالمجهول حمالة
كليه مرجع اليه فى التفسير ولا يمح بعلمه شرط لان الخبر يفتقر الى ارادة
المخبر عنه ولا يمح بتعليق الارادة مشروط كما تقدم فى اول الكتاب ولا يمح اذا جاء بدين
معتدى له وذبحه او دين الا اذا علق بوقت يمح اجلا لذلك المقر به فيكون
التعليق للمخبر عنه لا للمخبر كواذا جاء اش الشهر الفلانى فعلى له فيه كذا لمن مسح او حر
لاقيمة مثلف او نحوه وكذا التوقيت بالزمن المستقبل لا على سبيل الشرط فهو
على التفصيل المذكور **فرع** فان كان الشرط ماضيا او حاليا فقد منعه بعض
اصحابنا للعلة المذكورة ومفهوم كلام الاكثرين جوازه حملا له على ما جعل التقييد للمخبر
عنه لا للمخبر كما ذكرنا نحو ما كان فى كيسى فهو لزيد وما كان لبنت فهو لعمرو
لما فى وجد فى بيتى اذ هو مستقبل فلا يمح **فرع** وقد علم مما ذكرنا ان قوله
على له كذا ان جاء زيد اقرار لا حكم له ولو قيل بان الاقرار يصدر الكلام صحيح
فلا يمح الرجوع عنه باخرها لكان قويا لما تقدم ان العود الواقعة لصدر الكلام

Copyright © King Saud University

ملغاه لا المغيره كما قالوا في علي له كذا اذا جاء اس الشهر لان اعتبار بعض الكلام
اولى من الغاكله **فرع** ولذلك اذا قال علي له خمسون لابل ماته وهي طالق
واحده لابل السن دخل الاول في الاخر لاحتمال كونه معبرا بالزياده بخلاف
هذه طالق لابل هذه وعبدي له خمسون لابل شاه اذ هو رافع فسمان معا
وقيل انما حمل على الداخل ما كان في الاقرار كالمثال الاول
والانشاء كالمثال الثاني فيطلق بلا الان الاخبار تحمل الدار كلا الانشاء لمن
يقول الدار لك للانفراد فقط فلا فرق حسد **فصل ومن**
هذا النوع القذف اذ هو اخبار اما مصرح او في حكم من اتى بدا
او امر او نهي او تعجب او غيرها عما مر في الاقرار **فرع** ولكونه
خبرا منعنا الحكاية على عرض المقذوف لم تدفع الحكاية الا بما تصدقه من شهاده
او تصديق المقذوف او نكوله عن اليمين او كون حاله غير مناف به لانحطاط
عرضه عاده ككونه مملوكا او كافرا او غير مكلف او عفيف عما مر
في الحدود **فرع** والنكول هنا مسقط للحد عن القاذف غير موجب له على
المقذوف كما توجب اليمين في غير هذا الموضع والنكول اما حلف عن الشهاده
او عن الاقرار على ما سياتي والحد لا ستة تاكده التي في بدل على ما مر الا نكول الزوجه
في اللعان فانه موجب للحد عليها لانه بعد ايمان الزوج وهي قايمه مقام شهادته
ولذلك جعلت اربعا فاما نهاد افعه لما قد وجد سببه وعند عدم الدافع يوجد
الحكم كما اشاد اليه الشارع ٥ **فصل ومن هذا النوع**
الحكايه فهي خبر محض مخبره قول اخر وهو المحكي وقد يكون مفردا او جمله
اساسيه وخبريه ضدقا وكذبا والحكايه جمله خبريه ليس الا وضعها وكذبها
باعتبار ها في نفسها لا باعتبار المحكي وقد تكون الحكايه مقصوده من الكلام وقد
يكون في ضمن كلام اخر خبرا او انشاء من طلب او غيره كما مر في الاقرار سوا **فرع**
فاذا تردد قال القرافي يخبر في المعنى لانه حاكي الان جمله الحكايه التي هي الخبر محدوده
مراده للعلم بها والا لحن فيه كاذب وكذا الجامع بين لفظتين متباينتين على وجه
الاتساق والانسجام كلاما واحدا وكذا الزياده في حروف الكلمه والنقصان منها
فرع فاذا تردد التالي بين صفتين بكلمه فنطق بها مرتبا احتياطا لانها تصح ذلك
على صحه الخبر المشروط والصحيح انه لا يصح كما تقدم وعلى القولين معا فلا كذب
لكن على القول بالصحه تكون تالية لتلك الكلمه وعلى القول الاخر يكون مسقطا لها فيحمل
الجمع بين كلمتين متباينتين حيث توسطت لكن لا على الاتساق فلا يخرج منه **فرع**
ولكون الحكايه خبرا اشترط فيها القصد اذ لا يكون الخبر خبرا الا بالاراده ولذلك
تفسد صلوه المخاطب بالقرآن لصيرورته من كلام الناس بالقصد وجاز للجنب السمله
والحمد له ونحوها من الفاظ القرآن حيث لم تقصد واذا كرر التالي البسمله قاصدا كونها
من سور متعدده كانت ايات لا ايه واحده فان فصل اذا تلى المصلي مع السهو لزم ان

لا يبطل صلوته لعدم القصد قلنا قد تقدم في باب الصلوه ان السهو في اول الصلوه
معفو عنه عن تحديد النيه في جميع الافعال والاقوال **فرع** قد علم انه يشترط
في الحكايه كمال لفظ المحكي وهذا هو الاصل وقد يكون الحكايه لمعنى المحكي دون
لفظه وسمي تعبيرا او اقتباض القرآن كلها من هذا القبيل وانما يجوز لمن احاط
بالمعنى وفهم لكن اللفظ فيه مقصودا كالقرآن ه **النوع الثاني**
السهاده اذ هي انشاء مستمل على اخبار وهو المشهود به وهو المقصود
وانما حمي بذلك الانشاء كما له **فرع** ولكون الاخبار هو المقصود كان
حسه الاخبار غالبه وكانت الشهاده اقرارا واشترط كون المخبر عنه محرما عنه
في نفس الامر فبطلت الشهاده بالهزل وبعلم الكذب وابطلها دخول الشرط كما مر
في الاقرار ولكون الصدق اساسا محضا اشترط فيه لفظ مخصوص وهو لفظ الشهاده
بالمضارع الحالي **فرع** ولكون الشهاده شرعت حجه للمدعي على ما سياتي كان
فيها الزام للغير فحرم فيها بالعهد وتحقق العداله وخلوها من مظنه الكذب
كثره الذهول وكونها لنفع او دافعه لضرر ولم يبح من العدو على عدوه ولا من
الكافر على المسلم **فرع** ويبالغ في التحري في الاموال التي يحتاط في اسقاطها
كالحدود ولم يفصل فيها المراه ولا الفروع وضوعف في الذا العظم موقعه وانما
قلت العداله في عورات الدنيا للتحرج فيها دون عورات الدخال وقال بعضهم يسل
فيها عدل اضافيا سا والجمهور سبعون فيتوله ادلا قياس الاضعف على الاقوى **فرع**
فاذا ادعى الزوج بطلان النكاح لكونها خنثى ذكرا وهي المدعيه لكونه حيث انثى
بين عليها بعدلين وبت عليه بعدله وذلك طلاق **فرع** قال
الفقها ولكونها حجه ملزمه للغير اعتبر فيها الولايه فلم يصح سهاده المملوك
واسقطت شهاده المراه واصحابنا لا يعتبرون الولايه فيعتبرون سهاده المملوك
وانما اسقطت شهاده المراه لنقصان العقل والدين فلا جدهما لم يقبلن منفردات
وللاخر فوقت باخرى معها كما اشار اليه الشارع **فرع** ولكونها شرعت
حجه للمدعي اشترط شمول الدعوى لما ادته الشهاده سوا كانا مساويين او كانت
الدعوى اعم او مطلقه والشهاده مقيده **فرع** ولكونها حجه موكده بالعهد
اشترط طابق الشاهدين فان اختلفا بالاطلاق والتقييد كملت في المطلق وان
كان في العموم والخصوص كمل في الاقل عند بعض اصحابنا مطلقا كما في مطابقه
الشهاده للدعوى وقال غيره لابد ان تتفق لفظهما بالاقل لانه سرع البعد ذاكرا
للحجه فلابد ان تسوق اللفظ اصرا كلفظ واحد **فرع** ولكونها الزاما للغير
كان شاهد الزور جانيا بشهادته فيضمن حيث رجع اذ رجوعه اقرار بعدله
ثم لهذه الجنايه عندنا حكم العمد حيث اقر بالعمد يجب القصاص وبعمد
بعمد الشهود على الاصح لان الحاكم بامجابهم الحكم عليه والمدعى بامجابهم الاستفاده
صار لهم كالاله ويحتمل ذلك ان المباشر خصمه في قتل القصاص هو وكل ولي

Copyright Reading Services University

البدء حيث كان له وكيل ثم ولي الدم ثم الحاكم ثم الشهود فان رجع الشهود
فقط فالضمان عليهم لما ذكرنا وان رجع معهم الحاكم بان اقر انه حكم لا عن
موجب فالضمان عليه وحده اذ لم يستند حكمه الى شهادتهم وان رجع معهم
ولي الدم بان اقر انه قتل وهو عالم ببطلان الحكم فالضمان عليه وحده اذ لم يستند
فعله الى اذا حد الحاكم وان رجع معهم وكيل الولي بان اقر انه فعل وهو عالم
ببطلان الوكاله لبطلان الحكم فالضمان عليه وجب وقد علم ان المايل
الممكنه في هذا خمس عشره مسئله لان في رجوع الاقرار اربعا وفي رجوع اثنين
منهم سبعا وفي رجوع ثلثه منهم اربعا وفي رجوع الجميع منهم واحده واحكامها
ظاهره مما ذكرنا **فرع** وقد علم مما ذكرنا ان المزكي لا يضمن سواء ادى الحكم
لا يستند اليه وان توقف عليه فهو شرط في محه العله لا جزء منها خلاف شهود
الاحصان فانهم جزء العله فيضمنون حيث رجعوا هم وشهود الزنا ثلاثا وان ضمنوا
وحدهم ضمنوا الجميع على الاصح كما اذا رجع شهود الزنا وحدهم لاحرام العله الموجبه
لحكم الحاكم برجم كل من الفريقين وقد ذهب جماعه الى انه لا شئ على شهود
الاحصان لان الرجم لم يستند اليهم وان توقف كما ذكرنا في التزكيه فالوجه
انه اذا رجع شهود الزنا وحدهم ضمنوا الكل ولو كانوا جزء علة ضمنوا الثلثين فقط
كما انه اذا رجع بعضهم ضمن حصته ليس الا لكونه جزء علة وجوابه
ان العله في الحقيقه هو الزنا والاحصان شرط كما مر اعتبار السهاده فيه والحكم
فاذا رجع شهوده اعتبر شبهه العله وان رجع شهود الزنا وحدهم اعتبر حقيقه
العله ضمانه لدم المسلم عن الضياع **فرع** ولكون الحكم مستندا الى الشهاده
كلها ولو كانت فوق النصاب قال جماعه من اصحابنا وغيرهم يضمن الرابع
حصته ولو بقي النصاب وقال الجمهور لا شئ على الرابع ما بقي النصاب كاملا
وقول الاولين ان الحكم مستند الى الجميع غير مسلم بل الى الثلث غير معين من
ثلثه شهد واحق مثلا فاذا رجع واحد فقط نعين ان يكون مستند الحكم هو الآخر
ثم اذا رجع احدهما بعد ذلك انكشف انه لم يبق من اجزاء العله التي تعلق مستند الحكم
الا الثالث وهو نصفها فيضمنان الراجعان نصفا فقط **فرع** وقد علم
ان الضمان بعد اسقاط النصاب على حسبه كما حققناه لا على الرؤس كما ذكره
كثيرون فيقولون يضمن الاثنان في المثال المذكور ثلثين لان احرام العله
كعدمها في عدم صلاحيتها مستند الحكم لاكنهم يوافقون في الزنا حيث رجع
اربعه من ستة مثلا انهم يضمنون نصفا لاثلثين والوجه ما يصلا ما وان كانا في
غير الزنا والمعتمد هو الاول لما ذكرنا **فرع** وقد علم ايضا انه انما
يضمن الشاهد حيث استند الحكم الى شهادته فلا يضمن مردود الشهاده بحرح
او غيره ولا من شهد بعد الحكم او في غير وجه الخصم او الحاكم اذ رجع قبل الحكم
وانه اذا رجع الاصلان او الفرعان ضمنا وان رجعوا كلهم ضمن الفرعان فقط

وانه لا يضمن اذا اقر بعد الحكم انه مجروح او قال الحكم غير صحيح **فرع**
واعلم ان المضمون هو ما لزم المشهود عليه من غرم او قيمه ما فات
عليه من حق سقوم فاذا شهد ابو فوع البيع ثم رجعا ضمنا للبايع نقصان الثمن
عن القيمه ان كان المشتري هو المدعى والعكس للمشتري ان كان المدعى
هو البايع واذا شهدا برا من الشفعه او خيار او صمانه او قصاص ثم رجعا فلا
ضمان اذ لا قيمه لهذه الحقوق وان شهدا باستحقاق هذه الحقوق ضمنا رابع
القيمه في الاولين وما غرم الماس في الثالث واقص منهما في الرابع **فرع**
وان شهد انا باستحقاق عمل او منفعه مبنيه معلومه باجر او وصيه او عبد لها
او حق استغلال بحر او بقر او ارض باستسقى من بيع او نحو ثم رجعا ضمنا في الاولين
اجره المثل وفي الاخر ما بين القيمتين والمعتبر في القوم وقت الحكم لانه وقت
الاستهلاك وقيل بل يضمنان قيمه ملك المنافع المتجدده كالسكنى في وقفه وقيمه ملك
الغلال او مثل المثلي مثلا لا يعاني المستهلكه والمعتمد هو الاول لان المتلف بالشهاده
هو الحق المعلق بالعين الذي هو سبب استحقاق الغله ولذلك لو شهدا باستحقاق
عين ثم رجعا ضمنا قيمه العين لا قيمه منافعها في المنفصل **فرع** فاذا شهد
باجاره عين ثم اعادها المستاجر للمالك ورجعا ضمنا على القول الاول
دون الثاني **فرع** فان شهدا باستحقاق اشتراك او مسجد او وقف
حشب او سقوطها ثم رجعا فكذلك انصافان قيل البس هذه الحقوق
مما لا يصح اخذ العرض عليه كما تقدم في البيع وغيره ولما اشتاع المعاوضه
عليها اشبه الابضع من ضمان قيمتها عبدا لا خلاف لان المانع من صحه العقد
عليها كونها غير موجوده حسيه ولا حكما كما مر والموجب للضمان كون لها
حصه من قيمه العين المسلمه عليها وتطير ذلك كما تقدم في استغلال الدور والسفن
بالاتفاق مع امتناع بيعها **فرع** وقد علم ان سبب الضمان هو كذب
الشهود انفسهم لانه لما لم يشهدوا كذبهم الا باقرارهم لم ينقض الحكم اذ لا
يعملون على المحكوم له بخط الحكم فلو علم كذبهم من غير طريق اقرارهم نقض
الحكم ان امكن والا فمن المباشر للفعل ان امكن والا من الشهود **فرع**
واذا شهد بقتل بضمه فانكشف حياته نقض الحكم وان شهد بقتل
رجل فاقتص به ثم انكشف حيوته ضمن عاقله القاتل ولهم الرجوع على الشاهد
وان شهدا برنا امراه محدث فانكشفت رتقا من الشهود ولا ضمان على
المباشر لانه فعله باعتقاد الشرع بخلاف الاقصاص في المسله السابقه اذ هو
حق له او واجب عليه وقيل بل هما سواء في ان الضمان على المباشر كما ذكرنا
فرع ولما كان الرجوع اقرارا كان القياس ينبغي انه يوجب الضمان
سواء كان في وجه الحاكم ام لا كسائر الاقرارات بالجنايات لكن ذكر امام الحرمين
والمصنف انه لا بد ان يكون في مجلس حاكم قال بعضهم لانه محلف فقد اعتبر

منه الحاكم وهذا التعليل غير واضح اذ يلزم صحة دعواه على الشاهد وعلى وارثه فيثبت حكمه بالبينة والمحكوم وان لم يقع الرجوع نفسه عند الحاكم وظاهر كلام اصحابنا عدم صحة ذلك

النوع الثالث الدعوى

وهي حيث مغلوب فيثبت من اسباب حق على الغير على خلاف الاصل **فرع** فلكونها خبرا وصف على المدعي تصح بخبرها بخبر صريح موكد مما يدل من يظن صدقه وهو الشهادة على ما تقدم ولم يسمع حيث يعلم ما يكذبها وحيث يعلم الحاكم كذبها **فرع** ولكون فيها شائبة طلب كانت حقا على المدعى عليه فوجب عليه الاجابة واشترط كون الشيء المدعى في يد او عمانه وودعت على سائر حقوق الله على المفصل المتقدم وحق من المدعي اسقاطها والوكيل باسقاطها ووارث عنه وكانت قسمتها من الورثة نفسه متعلقها حيث قبلت القسمة **فرع** ولكون شائبة الطلب غالبة لم يكن دعوى الوكيل اقرارا وانما كانت مبطلة لشهادته لانها تبطل بالشبهة ولكونها غالبة انما كانت كافية في طلب الحكم عند بعضهم **فرع** ولكونها على خلاف الاصل احتيج في تصحيحها الى الجهة القوية وهي البينة اذ لا سقل الشيء عن حكم اصله الا بدليل ولما كانت جهتها بالبينة الى الحاكم قام مقامها علمه وكذا ظنه عند بعض اصحابنا والاصح خلافه اذ لا سقل عن الاصل بمجرد الظن العارض الناشئ عن جهة شرعية **فرع** ولكون الدعوى حقا غير مقصود في نفسه بل المقصود هو متعلقها كان سببها هو ذلك المتعلق ولم يصح اسقاطها قبله فمن ابرئ غيره من دعوى ما يثبت عليه في المستقبل ومن كل دعوى ثبت له عليه حق لم يسقط دعواه **فرع** ولكون المقصود هو المتعلق كما ذكرنا وقع الاشتباه في ان الابرئ من الدعوى ابرا من الحق الذي هو متعلقها ام لا فمن ابرئ غيره من دعوى قرض مثلا ثم اقر به المدعى عليه كان للمدعي ان يطالبه على الثاني دون الاول **فرع** وبهذا يعلم الفرق بين اسقاط الدعوى واسقاط المطالبة اذ الدعوى طلب شغل الذمة والمطالبة طالب لفراغها وسبب الدعوى ثبوت الحق في نفس الامر وسبب المطالبة استمرار ثبوت الحق ومن ثم صح ان تكون متعلق الدعوى سبب الحق كالبيع والقرض ونحوها ومتعلق المطالبة تسليم الحق ليس الا ولذلك اذا وقعت الدعوى ثم ثبت الحق لم يكن للحاكم الزام التسليم الا بعد طلب المالك على الاصح **فرع** وقد علم مما ذكرنا انه لا يصح اسقاط المطالبة لتجدد سببها اذ استمرار الشيء جار مجرى تجدده كما تقدم مرارا ومن ثم لم يصح التاجيل بالقرض والارش ونحوهما مما لا يستند الى عقد بخلاف ما استند اليه كالثمن والاجرة ونحوها اذ سببه العقد كما تقدم تحقيقه **فرع** ولما كان المدعى عليه متمسكا بالاصل الذي هو الظاهر كان القول قوله لكن لما جاز كون الباطن على خلاف الظاهر احتاج المدعي

قوله الى اشهاد الله العالم بالبواطن عليه وذلك

فرع فان نكل عن اليمين كان ذلك النكول تحمله عليه فيلزمه الاقرار اذ هو سكوت في موضع الحاجة وفي المحكوم عليه به حمل له على السلامة وهو انه ما اخر عن اليمين مع كونها حقا واجبا عليه الا لعلمه بانها غموس وفي كلام اصحابنا ان النكول كالبينة وثمرة ذلك لو ندما عما لا يد عليه فنكلا وقلنا ان جعلناه كالبينة ولا شيء لهما ان جعلناه كالاقرار **فرع** ولكون النكول تحمله بدليه لم يعمل بها في المجبوب لما تقدم قبل ولا في النسب لضعف تهمته وعظم النسب ولذلك لم تثبت بالاقرار الابن الولد والوالد ونفي كثير من تحميته مطلقا **فرع** ولما كان المدعى طالبا لغير الطاهر كان ذلك مظنة شفقه لاستحقاقه فاذا رد الحصم عليه اليمين وحلف فان نكل عنها حكم عليه على ما تقدم سواء كان ذلك اذا جاء بالدعوى على وجه التهمة من غير قطع بان يكون سبب الحق فعل غيره لم يرد عليه اليمين حينئذ وقد علم ان اليمين حق للمدعي فله اسقاطها وليس له الرجوع عنه ولا عن الاذن بالطلب ويجب اعادتها حيث فعلت قبل الطلب لانه سببها **فرع** وقد علم ان متمسك المدعى عليه بنقوى اليمين فيضعف حق المدعي وليس له طلب النفير الا قدر المجلس فقط ومن هنا يعرف ان فيها حقا للمدعى عليه ولذلك لم يكن له الرجوع عن ردها على المدعي واذا امتنع المدعي من استيفائها ناب عنه الحاكم كما في سائر الحقوق **فرع** وقد علم ان بينة ذي اليد غير مسموعة الا ان يضيف الى سبب ناقل عن الغير اذ قد صار حادثا حينئذ فتقع المعارضة بينها وبين بينة الخارج وتحصيله ان بينة الخارج عند لا تعلو من ثلثة احوال اما مطلقة عن اضافة الى سبب او اضافة الى سبب ناقل عن ذلك الذي اضاف اليه ذو اليد او ناقل عن غيره في الحالة الاولى تقدم بينة الخارج لانها لما كانت مخالفة للظاهر من غير شبهة للشهود كانت اكثر تحققا وفي الحالة الثانية تقدم الاقدم تاريخا اذ هي اكثر تحققا اذ لا يؤمن كون تقدم اليد شبهة لشهود الاخرى وسواء كان المقدم مؤرخا او دلالة كان يكون التاريخ في احدها فقط او لا تاريخ في واحد منهما والمقدم في الاول المؤرخة وفي الثاني ذات اليد لانها مظنة التقدم وفي الحالة الثالثة قيل هما سواء اذ لا تصور تسبيه لشهود احدهما والقياس ترجيح المتوجه تاريخا لحمله لهما على السلامة وقد ذكر بعض اصحابنا وامتاز ما ذكره بعضهم من ترجيح الخارجة فلا وجه له اذ كل منهما خارجة **فرع** فاما لو تعارضت البينتان على وجه يعلم كذب احدهما فانهما يسقطان معا ويرجع الى اليد وقيل بل يرجح الى الترجيح فيجعل الزائدة على الصدق فترجح الخارجة على ذات اليد **فرع** وقد علم مما ذكرناه اولا ان الخارجة اذا انفردت صارت داخلة وان الداخلة اذا اضاف

Copyright © King Saud University

احدهما الى سبب عن الغير صار حاد حا فيفعل فيهما ما تقدم وعلم انه اذا
تن الداخلان اخذ كل منهما ما فى يد الاخر بالبسه وما فى يد كل منهما وان من
الحاد حان رجح الى الترجيح **فرع** ولما كان البسه سبب استحقاق الحكم
على المدعى عليه لم يكن الترجيح بالكثرة راجع الى ذاتها كون احداهما اكثر
عددا او عدادا او كون احداهما اصولا اوردجاله والاخرى فروعا او بسالان
السبب موجب لحكمه كيف وقع بل انما يكون الترجيح بامور خارجه كالناسخ
وتقدمه والنقل والتحقق ونحوها فيكون المرجح حسد كالمانع من ناسخ
الاخرى **فصل فى تعارض الاصول** اعلم ان الاصل
الذى القول لمن تمسك به هو الظاهر ومستند الظهور احد ثلثة اسباب العرف
ثم الاستصحاب ثم اليد وهى فى القوة على هذا الترتيب فعند التعارض تقدم الاقوى
فيقدم العرف على الاستصحاب وعلى اليد ويقدم الاستصحاب على اليد فهذه
ثلثة مقامات **المقام الاول** تقديم العرف على الاستصحاب
وعلى ذلك كاختلاف الزوجين فيها فى الجهاز والعرف انه ملك والقول لها لتمسكها
بالعرف وهو متمسك بالاستصحاب ومنه تنازع مالك العين ومستعملها
هى اباحه او اجاره والقول لمن تمسك بما جرى به العرف منهما ومنه الهديه
والضيافه ونحوهما حيث جرا العرف بالمجاناه او بعدمها فالقول لمن تمسك به ومنه
ضمان العين الموجره وما ذهب فى الحمام حيث العرف هو الضمان فالقول لمدعيه
المقام الثانى تقديمه على اليد وذلك كثبوت اليد على الحق فى مسيل
او اسطراق حيث جرى العرف بالتوسع فيه بالاباحه والعرف مقدم على اليد
وان كان العرف على العكس فهو من تقديم العرف على الاستصحاب ومن هذا
القسم اختلاف الزوجين والمانعين فما تحت ايديهما فان القول لكل منهما فيما
يصلح له عرفا ولو عملنا هنا باليد لكان الكل لهما نصفين **المقام الثالث**
تقديم الاستصحاب على اليد وذلك كدعوى مالك العين تفاصيله فانه يقدم
دعوى العاصب الملك لاحتمال دين ونحو ذلك **فرع** ولكون العرف اقواها صلح للدفع
وللاثبات ايضا فيدفع ملك الزوج فى مسئله الجهاز واثبت الضمان فى مسئله
الحمام ولكون اليد اضعفها صلحت للدفع دون الاثبات ايضا فترفع دعوى
ملك الغير وتوابعه ولم يكن منشئه لاستصحاب الشفعه على الغير حيث سبع مجاور
ما يده عليه ولكون الاستصحاب متوسطا احتلف فى كونه صالحا للاثبات
مشهورا اصحابنا وس انه صالح له وبعض اصحابنا والمحققه انه غير صالح له وذلك مبنى على
ان الاستصحاب حجه اولا وقد مر فى مسئله مشهوره من اصول وبظهر فايده ذلك
فى تعارض اصلين من الاستصحاب احدهما مثبت والاخر دافع وفى ذلك مسائل
منها لو علق الطلاق او العتق او الزنا او نحوها من الاثبات بظهاره ثم وقع
او عدم فعل او نحوهما ثم وقع النزاع فهل القول لمدعى الوقوع عملا باصليه الطهاره

والعدم ويقال له الاصل الثانى او للثانى فى عمله باصله عدم الوقوع ويقال
له الاصل الاول فيكون الاستصحاب مبنيا على الاصل الاول دافعا على الاصل
الثانى ومنها لو احلف الاجير المشترك والمالك فى صفه العمل او نوعه
او جنسه بعد الاتفاق على وقوعه فهل القول للاجير عملا باصله عدم المخالفه
او للمالك عملا باصله عدم الاذن ومنها ميراث المفقود من الحاضر وميراث
الغريق من غريق اخر هل يرث عملا باصله عدم الارث ومنها الاشياء
عقودا كانت كالبيع ونحوه او غيرها كالضمان والزنا ونحوهما حيث اتفق على وقوع
الانشاء واحلف احدهما هو مستجمع للشرائط عملا باصله الصحه من الاسباب
الشرعيه ام فاسد لفقد شئ من الشرائط عملا باصليه عدم الشرط ومن هنا يعلم
انه لو كان مدعى الفساد مدعيا له على الجمله او لوجود مفسد كان القول لمدعى
الصحه مطلقا اتفاقا اذ الاصل سواها وينبغى ان يكون هذا حيث لا عرف بالصحه
او الفساد لما تقدم ان العرف مقدم على غيره ومنها ما ذكره بعضهم لو عمل
الوكيل ما وكل فيه وعزل والبس المقدم فهل يعمل باصليه عدم العزل او اصليه
عدم الاذن وهو ضعيف لان الاذن متيقن ولس معنا الا اصل واحد ومثال
الاصلين المذكورين فى العبادات من شك فى تركه مسنون فى الصلوه على ما يقدم
فى موضعه وقد علم مما ذكرنا انه لا بد فى الاصلين المذكورين من التفاوت
لتحقق التعارض وسواتقدم اعتبار احدهما ام لا **فرع** ومن طلق او اعتق او
نذر او اسقط حقا شرط رد ووقعه له عند الغير فردها الغير ثم ادعى المالك انها
عادت او انه بقى منها شئ فيكون الاصل براءه ذمه الوديع بدفع دعوى المالك اتفاقا
والقياس ان يكون متبعا للطلاق والعتق عبدا لا عبد المحتفه **فصل**
ومن هذا النوع الحكم وهو تصيير الحكم الشرعى المعلق
به حصوله الغير قطعى الحصول عن سببه شرع قطعا للشعار وصيانه للحقوق
عن الضياع ففيه حق لله تعالى وحق للمحكوم له **فرع** وهو انشاء معلق بحر وجنه
الا نشاء غالبه ولذلك اذا انكشف بطلانه بفسق الشهود لم يكن اقرارا من الحاكم
فرع ولكون فيه حق لله تعالى وجب على الحاكم ولم يجز له اخذ الاجره عليه
وكان ضمان خطاه على بيت المال ولم يجز الرجوع عنه وانما اذا اقر بطلانه
لخطإ قطعى صح ذلك ما دام فى الولايه وليس ذلك رجوعا ولكونه حقا للمحكوم
له لم يسقط الا بطلبه على الاصح وكان مدعيا للدعوى **فرع** وعلم انه لا يصح
مما لا يحتمل فيه كالعبادات واما الحكم بهلال رمضان وليس حكما فى التحقيق
وانما هو فتوى ولذلك لم يشترط له الا الولايه ولا العدد ولا لفظه اتفاقا **فرع**
ولما كان انشاء معلقا غير كان مضمون ذلك الخبر هو حصول الحكم الشرعى
عن سببه سواكان الحكم بوقوع السبب لكن لا بد من تقييد حسد بكونه مقدا
لحكمه بحر حكمت بصدور البيع الصحيح او الشرعى او الموجب لحكمه او نحو ذلك

Comparative Sharing Sa... University

او كان حصول الحكم الذى هو المقصود اما مطلقا او مضافا الى سببه لكن لا اضاف
الا سببه الا اذا كانت الدعوى مشتملة على ذكر ذلك السبب ولا يصح ان يكون الحكم
لوقوع السبب غير مفيد لما يقتضى حصول حكمه منه اذ ليس ما مر شرعى حتى
لو حكمت بصدور البيع او الهبة او الطلاق اذ قد يكون باطلا او موقوفا
او مخلفا فى ايجابه لحكمه **فرع** ولكون الحكم منصبا على حصول الحكم عن
سببه ومصيره له توجب انه قطعى فى نفس الامر كان الحكم ظاهرا فقط فما قامت
فيه شهادة كاذبة كما اشار اليه الشارع سواء كان ذلك السبب فعليا
وهو محل اتفاق او قوليا وقد خالف فيه الحنفية وبعض اصحابنا لان القول
لاحتمل النيابة فيكون حكمه متعينا لها حكما **فرع** ولمصير ذلك الحكم الشرعى
قطعيا لم يجز مخالفته لاحد من المجتهدين فى عين تلك الحادثة ولو خالف مذهبه
ولم تسمع بعده الدعوى الا بدعوى بطلان الحكم لمخالفه قاطع **فرع** ولما
كان اسناد متعلقا عن اشبه الشهادة فيما عبرت فيه العدالة لانها معتبرة فى
سائر الاخبار وعدم النهمة فلم يصح ان يحكم لنفسه وشريكه وعبده ولا لاحد وه
واعتبر لفظة الاشهاد **فرع** ولما كان شرع حكم شرعى وهو مصير الظن من قبل
سببه او محله قطعيا حرم على كل مجتهد مخالفته لم يصح الا من الامام لانهم خلفا
الشارع او المقول منهم لانه نائب عنهم لكن اذا عين واجاز لاهل الصلاحية من
سائر المسلمين للضرورة وهذه المناسبة ملائمة لما اعتبره الشارع فان الذكوة
الى الابهة وعبيدهم يكون امرها الى اربابها والنكاح الى الولى وعقد عبده
الى سائر المسلمين لكن الى الزوجة المعين **فرع** ولكون الحاكم ملزما غيره
ما اراه اليه كما اشار اليه الشارع لم يصح من غير المجتهد عند الاكثر اذ لا مذهب
للمقلد فيلزم منه غيره وقد احاذ حكمه جماعة من العلماء وهو متفرع على انه له مذهبا
حصل عن اجتهاد وهو النظر فى ترجيح الاحتمال فلذلك صح عندهم ان يعين له غيره
مطلقا غير حاكم كالمجتهد والاولون ينازعون فى جميع ذلك **فرع** وقد علم
ان الحكم الذى تعتبر فيه الشرائط المتقدمة لا يكون الا فيما سببه طلاق
البدعة والتطليقات الثلاث بلفظ واحد او بجملة طهر كالشاهد واليمين وكالكفول
واما ما كان قطعيا فانما هو الزام من فصل الامر بالمعروف **فرع** ولما كان
الحاكم نائبا عن الشارع كما ذكرنا صح نيابته عن الغائب والمتمرد ويصح منه الحجر
وهو منع نفوذ تصرف المالك فى ملكه كما يتقدم ويصح منه ايقاع الاحكام كالفسوخ
ونحوها ويصح ان يحكم بنفوذ فعله فلا ينقض الا ما ينقض به الاحكام وقبل الحكم هو
معرض للنقض كتصرف غيره وبهذا فارق الشهادة فانه لا يصح ان يشهد بفعله

النوع الثالث الاسباب التى هى افعال

وهو ما ان صرف فى معنى الاقوال وضرب لبس فى معناها فالمراد الاول
فسمان نائبة بطريق الخلفية وغيرها **القسم الاول** وله اشارات الاخرس

ونحوه فى العقود وسائر الاسباب كما مر لخلفه فلكونها فى معنى القول
تأثرت بالنيابة ولكونها خلفا اشترط فيها اشترط فيها ولم يصح مع امكانه واشترط كون
تلك الاشارات موضوعة عرفا لمعانى الاقوال ولو اشار بما هو موضوع للمعنى
الى معنى الاثبات لم يصح به حكم ولو نوى اذ كأنه لم يوجد الا بمجرد النية ولا اثر
لها **القسم الثانى** كل قبض او تسليم وقع به ملك او حق للقابض والمسلم
اليه وذلك كقبض الصدقة وما مر فيمن وامت او غيره حيث لم تقدم منها
قول باللفظ وحرقبض الهدية والمبيع فاسدا ونحو قبض الابن على الابيع كما تقدم
فى البيوع ان التخلية فيه غير كافية ونحو تسليم الزوجة ما خالع الزوج على
تسليمه وكذا تسليم المستعار والمرهون والمبيع قبل قبض الثمن فلكونه
فى معنى القول تأثرت بالنيبة ولم يصح من الشاهى ومن فى حكمه ولا من طن ذلك المقبوض
والمسلم عرفا ما تناوله الايجاب **فرع** فلو قبض الهبة والصدقة وما مر فى
النية بسبب الاستيداع او الغصب لم يكفه او وقع التسليم من الزوجة او المعير
او الراهن بنية الايداع او نحوه لم يسقط لها حكم **فرع** ولاشتمالها على حق
الى نيته لكن اذا كان التسليم او القبض صار الحاصل عرفا لو قوعه على وجهين فصاعدا احتاج
فى ايقاعه على احدهما الى نيته معينة وذلك كما تقدم فى قبض البائع للمبيع بوكالة
المشترى وقبض الشئ المرغوب عنه كقبوض الدابة المرغوب عنها عن الطلاق وكتسليم
الهدية والمبيع فاسدا وتسليم المدين عبدا غائبا والمحفة فيمن كان او مثليه
وقال من لا يصاح الدين الى نيته بل ينصرف الى محل الذمة كما قال فى الاحرام بالحج
فرع فاذا كان دينان فى احدهما رهن ثم سلم قدر احدهما فان لم ينو قضاء قط
لم يبرء منه عن شئ منهما عينا وله استرجاع ما سلم وان نوى القضاء اجمالا فيحمل
ان يقال يقع عن الذى لا رهن فيه اذ لا يسقط حق المرتهن من الرهن الا بيقين
وكذا لو كان فى احدهما كفيل او فى كل منهما كفيل او رهن غير ما فى الاخر
او احدهما عن فرض او نحوه فيحتمل انصرافه الى موجب الاشد دون الاحر فانه يقع
عن الاردى فى الصفة حيث لم يرد عليه الفاضل وحمل ان يقال ان له التعيين من بعد
وهذه كلها وجه عليه حيث اسقط بخلاف اذا لم ينو قضاء فقط فلا يكفى مجرد النية من بعد
وهذا الاحتمال الثانى هو القياس **فرع** وقد علم مما ذكرنا ان ما كان معينا
فى نفسه لم يصح تسليمه ولا قبضه الى نيته ولم يتأثر بالنية كالوديعة والمغصوب
والمبيع صحيحا بعد قبض الثمن واما تسليم المبيع قبل قبض الثمن والمستعار والمرهون
وقبضها فتأثر بالنية لعدم تعين الحق فيها ولا يفتقر الى نيته وان كان لها وجهان
فى الوجود لان تقدم اللفظ صار فى لها عند عدم النية الى معناه **فرع** وعلم
مما ذكرنا ايضا ان هذه الافعال التى فى معنى الاقوال ولبست خلفا عنها منحصرة
فى القبض والتسليم وانها ثلثة اقسام قسم لا يفتقر الى نيته ولا يتأثر بالنية
وقسم يفتقر ويتأثر وقسم يتأثر ولا يفتقر وعلم ايضا ان منها ما هو نائب عن القول

Copyright © King Saud University

وان لم يكن حلفا كمض الصدقه والمعروف وقبض المردود بالعيب والهديه
ونحوها ومنها ليس كذلك كقبض المبيع والقرض ونحوهما **الضرب**
الثاني الافعال التي ليست في معنى الاقوال وهي قسمان
احدهما ما سبب في استحقاق الفاعل او في الاستحقاق عليه فالاول ضربان
سبب في ثبوت حق وسبب في ثبوت ملك **الضرب الاول**
انواع منها التحجر وهو ضرب الاعلام لقصد الاحياء **فرع** فهو سبب في ثبوت حق
مجرد تتبع ملكه واباحته وتورث وتقسمه الورثه والشركاء بقسمه محله
ولا يصح المعاوضه عليه كسائر الحقوق **فرع** ولكونه حقا غير مقصود في نفسه
افتقر الى التبيه فمن رمى صيدا باحاد فصار بذلك الاحجار عاصفه اعلام المتحجر لكن
متحجرا ولكون المقصود به هو الاحياء المفيد للملك لم يبع فيما فيه حق للغير كحريم
الدار وحقوق البلد ونحوها لان ملكه مستلزم ملك حقوقه فيسقط حق الغير
فرع ولما كان التاثير فيه حقا لا ملكا لم يستحق للمكان المتحجر حق فيما جاوره من المباحات
الا فيما احتوى عليه سواء اتصل به كالشجر او انفصل عنه كالاحجار والصيد وفيما
كان من ضروراته كطريقه واساحه ما يليه الى ما تحته **فرع** فمن تحجر موضعا فوجه
ونحوه مباحان ثم سبق احدهما على احيائه لم يكن لذي الاسفل منع الاساحه ولذي
الاعلى منع الصب ومنها ضرب الخيمه ونحوه الثوب في الفلاه والسبق الى سجن
ربط الدابه في اصلها او الاستظلال باعصانها والسبق الى كهف اوظل صخره او
عدر ما فيسب له حق في موضع الخيمه والثوب لمنع من تحجر واستطراقه وفي اصل السجن
وفي اعصانها لمنع من قطعها وفي الكهف لمنع من خرقه وفي التحجر لمنع من ضياعها
وفي العذر كذلك **فرع** ولما كان في هذه مقصودا في نفسه لم يكن ما نعا
من مشاركه الغير له مالم يضربه فللغير الاستظلال والربط والسرب من العذر
ونحو ذلك على وجه لا يضر بالحق السابق بخلاف الخيمه ونحوها اذا وضعت للمنع **فرع**
فمن نصب حدارا في فلاه للاستظلال به ثبت له حق في ظله من الجهات كلها في
العذر الذي يفيق عاده الى الظل عند بلوغه لا فيما زاد عليه ولا عند عدم الظل فهو
للسابق **فرع** واما المقعود في ظل انسان او ظل داره فانه جائز ولو كان
اذا لحق له فيه ولس ذلك اسعافا له وكذا قربا منه ليتقي شخصه من سهام عدوه
وكذا الاسطناه بصوناره واستباق الطير الخارج من داره او انوابه بخلاف
الاستظلال بناره والاقتباس منها اذ هو استعمال لحق الغير ومنها نزول اهل
الحمام وسوق الشعر في الفلوات فانه ثبت لهم حقا في مضاربهم وطرقاتهم وثبت
لهم حقوقا فيما حولهم من الغدران والمراعي ونحوها فلهم منع غيرهم مما يضر بهم كما
ليس لاهل القرى فيما حولها من المرافق القريبه كحريمها وممر بهائمها وملعب
صبيانها ونحوها والبعيد كمحتطبها ومرعاها واصطياد اموالها **فرع** والارض
التي سلفت لها الحق في هذه كلها بانيه عليها الاباحه وجوز استغلالها بما لم يؤد الى انقضاء

copyright © King Saud University

ذلك الحق السابق ولا يجوز الصلوه فيما كان الحق فيه نفس المنع كالمحجر
ومضرب الخيمه او كانت الصلوه تمنع من استيفائه كالصلوه في النادي ونحوه وقت
الحاجه اليه ومنها الاستئسال خلف الصيد او استرسال الكلب عليه بحث يتعذر عوده
من قصده فانه يحرم على الغير اضطياده لثبوت حقه فيه فان كان يعلم من حاله
العاده عدم اضطياده فلا حق له فيه وكذا لو جوز الامران اذ الاصل عدم سوت
الحق ومنها احياء الارض بحث يصابه ارض الغير فانه يسبب في سوت حق
الصيانه ويلزمها حق الاساحه لمن عليه الصيانه وهران الحقان متلازمان
في الابتداء في البقاء اذ قد يقرر ان بلفظ ملكتك او اسقيتك **فرع** فاذا كان لرجل
ارضان تشرب سفلاهما بصيانه العليا فباع السفلا واستثنى الصيانه بقي له
حق الاساحه وان باع العليا واستثنى الاساحه بقي له حق الصيانه **فرع** وحيث
لا اساحه للاعلى اذا انساح منه ما يمكن دفعه عاده فمن ما افسد اذا كان بفعله
لا ما لا يمكن ومنها حق السبق الى موضع في المسجد ليفعل فيه ما وضع له
من صلوه او ذكر فهو سبب لثبوت حقه في ذلك الموضع مادام فيه وكذا ان خرج غير
مضرب بان يكون صائما في بيته الروح في الحال او في مثل ذلك الوقت لمثل ذلك
الذكر فيعود حقه بعوده في ذلك الوقت **فرع** ولا يجوز الصلوه في الموضع
الذي فيه حق للغير اذ الصلوه مانعه من استيفائه وكانت معصيه كالصلوه
الصلوه في المحجر ومضرب الخيمه لانها وضعا للمنع كما مر **فرع** وعلم انه لا حكم لبسط
السجاده حال الغيبه اذ قصد واضعها لمنع غيره في الغيبه تعين منه لا سبه له حق
واما في وقت الحضور فيكون اولى ان لم يسبق غيره او يكون له فيه حق بالعاده كما مر
فرع ومن هنا قال بعضهم ان للقصي حقا في موقفه في الصلوه لانه لما كان
مامورا بها من جهه وليه كان شاغلا لموقفه باذن الشرع فليس لغيره اخراجه
منه وان كان لاسبه الجناح كما مر في اول الكتاب **فرع** واذا سبق انسان
الى موضع منه للذكر ثم قامت صلوه جماعه لم يجب عليه التنحي ولو حرم الصف
لسبق حقه وان كان ناويا للانفصل الا المحراب فليس له شغله عن امام الجماعه
الكبرى لانه وضع لذلك وكذا اذا اشتغل المسجد كله بقوم يذكرون الله
فانه لا يجب عليهم الخروج لمن يريد الصلوه **فرع** وحق المصلي هو القدر الذي
يشغله باعضائه وثيابه فيكون منتهاه موضع عمامته في سجوده والمعتبر في الرجل
موضع القدم الذي تمتد اليه وست للمصلي ونحوه حق في موضع نعله ونحوه من توابعه
المعتاده فلا يضمن اعيانها وتالفها بغير اذنه غاصب هما من واما ما لا يعتاد الرجل
به فهو سعيد باد خاله فيضمن اعيانه وعليه الاجره للمسجد **فرع** فان نعله ناقل
فاخرجه من المسجد فتلف فلا شيء عليه ان كان بحرم مالكه وتقصير حضوره بصير
امانه في يده وان لم يخرجها كان هو المتعدي بوضعها في المسجد وقلنا اعيانها
والاجره ان لم يكن بحرم مالكها او كان غير مملوكه وان كان بحرم فكذا على

الاحج كما سياتى انشاء الله تعالى ومنها السبق الى موضع فى السوق فمن سبق له فى موقفه وموضع ما هو من توابعه من اداواته وما يريد بيعه او ما اشتراه وغير ذلك بشرط ان يقع كل شئ من ذلك فى موضعه المعتاد والا كان متعديا بضمنه باعتابه وعليه الاجرة لمثل المال ان كان السوق موقوفا اولا يختص ملاكه ولما لكه ان كان مختصا والاجرة ان كان مباحا واما الاعتابات فبنى على وجوب الحفظ فى المباح وسياتى انشاء الله ومنها الالتقاط وهو سبب جوز حق الولاية على اللقطة ووجه شرعيته المحافظة على المعاونة فى حفظ المال المحترم عملا بموجب الاخوة **فرع** ولما كان سبب الولاية التى هى حق للملتقط كان حقه غالبا فى الابتدا فلم يكن الالتقاط واجبا بل مندوبا ولما شرع لحفظ حق الغير كان حقه غالبا فى الانتهى فلم يكن للملتقط حل نفسه بعد الالتقاط الا الى اهل الولايات العامة **فرع** ولما كان المقصود الحفظ كما ذكرنا اشترط ان يكون من موضع بلق ووجب التعريف وكان احق به على الملتقط لوجوبه عليه وصح الالتقاط ممن يتانى منه الحفظ وان لم يكن من اهل الولاية بل ولو كان مولى عليه كالذمى والفاسق والصبى المميز والعبد على الاصح **فرع** ولما كان لقبضها وجهان فى الوجود اصحهما الى نفسه قبضها لمالكها فلو قبضها لنفسه كان غاصبا وكما لو نوى لنفسه ان لم يجد مالكها لان قبضها فى الحال لا يجزان يكون لنفسه حتى لم يجد مالكها بل لابد من تجديد القبض وكذا لو اهل النية لانه لم يعرف فى مال الغير بغير اذنه فيكون غاصبا فى هذه كلها **فرع** ولسقوط الولاية كان له سه الرجوع بما انفق واليه ردّ فهما بعد الياس وليس للامام او الحاكم نزعها من يد الاحسن العزل بالحياة او بزوال التعريف **فرع** ولما كان الولاية اليه فى الصرف اشبه الوكيل المفوض فكان له صرفها فى نفسه ومن تلزمه نفقته وكذا فيمن تاعها عنه حسبه بلفظها او بلفظها غيره فاما من لفظت فى يده مجنونه عليه فعليه القيم وليس له صرفها فى نفسه ونحوه لانها عما فى ذمته كاشهب الزكوة ونحوها من حقوق الله المالية عما مر **فصل** والصبى اللقيط كاللقطة الا انه يجب التقاطه لحرمة الادمى فيكون حقه غالبا مطلقا ولا يصح التقاطه من به غير ذى ولايه كالصبى والعبد والكافر لانها فى المقصوده لحاجة الصبى وصدق مدعى بنوته فيلحق نسبه فيدعه رحق الحضانة ونحوها فان ادعى بعد موت الصبى لم يلحق او دعوى على بيت المال **فرع** فان ادعى الغير انه اخوه او عمه لزمه الحقوق المالية كالنفقة والارث وان لم تثبت النسب ولا الحضانة اذ فيها حق للملتقط فان صادقه ثبت للصبى الاصلح من الخاصين لان له فيها حقا الا بسقط بالمصادقة بينهما بخلاف ما اذا ثبت النسب لان الحضانة تابعة له حينئذ **فرع** ونعلم مما ذكرنا ان التقاط الصبى من دار الحرب غير واجب وانه لا يشترط له الولاية لانه عتيق ملكه الملتقط مطلقا الحرب الثانى الاسباب التى هى افعال فى سوق ملك وهى انواع منها الاحياء وهو سبب اسباب ملك المباح ووجه شرعيته ان ارتفاق العباد يتوسع بمصير فاهم لقضاء حوائجهم **فرع** فلكونه سببا لم يصح الاشتراك فيه بان يحوز الارض احدهما ويدع الاخر اذ الصائد من الواحد حسد حز السبب وهو ابو حنيفة الحكم ولا عبانه الملك حوى يحوى مراح الاقوال الموجبات للملك فلم يفتقر الى نيته ولذلك افتقر فى كونه سببا الى كونه موصلا الى الحكم عرفا ولكونه كالفعل الحرج اشترط فيه قصد الفعل والا لكان كمن سقته لسانه **فرع** ولكونه سببا فى ابتدا الملك لا فى نقله لم يوجب الا فيما كان باقيا على اصل الاباحة فاذا احيا المسلم ما مات من اراضى اهل الحرب كان ذلك نقل ملك وقع بالبدا بتدا ملك ومع هذا احيا ولذلك صح الاشتراك فيه وكفى فيه مجرد اليد **فرع** ولكونه شرع ردّ ارتفاق العباد لم يوجب حكم حيث قد تعلق بذلك المباح حق للغير يستلزم تملكه بطلانه او نقصانه اذ لس للعبد ان يرتفق بابطال حق غيره وذلك كحق البحر والحق الحاصل بضرب الخيمة وحريم الدار والبئر والعين والمرافق القريبة للبلد وهى التى ينقصها الاحياء كمحلها ومجمع بهائمها ونحوها على امامر ونحوان يحفر منتهلا فى مباح فجيبه مستحق حبس سقيه المنهل فيكون الحق هنا ما نعا من ابتدا الحكم لا من انعقاد السبب ولا من تمامه فاشبه خيار الشرط للبايع فاذا اسقط دوالحق حقه بعد ذلك نفذ كما فى خيار الشرط ومع عدم سقوطه لا حكم له فاذا زرعها المحيى ملك زرعها ولا اجرة اذ لا ملك لاحدهما فان كان الثانى قد منع باحيائه من احيا الاول كان بنى دارا ما يحوزه الاول اجبر على رفع بنائه لتمكن الاول من الاحياء فان خرب بنزا لم يجب عليه ردّ التراب اذ لس ملكا للاول بل فوت عليه الثانى حقا لا يضمن الا بالاثم كما تقدم مرارا **فرع** فاذا وضع رجل احياء فى مباح ثم احياه غيره لم يكن له احياء موضع الاحتمال وفى قول له حق الاسبقاق اليها **فرع** وقد علم مما ذكرنا ان الحق السابق اذا كان مما لا يقوته احيا الثانى ولا سقطه لم يمنع حكمه كالجبال التى اصابها مسجد والمرافق العامة للبلد كالمحتطب والمرعى فتملكه هذه بالاحياء مالم تنقص الحقوق السابقة كما لكل ان يسعلها فيما لا يضع ولا ينقص تلك الحقوق **فرع** ان من ينض طريقا فى فلاة لكثرة المشى فيها ملكها لان ذلك احياء لها فان تحصل النقص منه ومن غيره ولا ملك لاحد فيها على امامر ولا تكون الطرق التى فى الفيافى المحياة سكرنا المارين ملوكة وهل ست حقا لهم منع من احيائها فيه احتمال وفيه اختلاف بين المفهمين ومنها الاصطياد وهو سبب موجب لملك الصيد الباقى على اصل الاباحة مالم يمنع مانع من وجود الحكم شرع لما شرع له الاحياء **فرع** ولكونه سببا وحت الملك من اى فاعل صدر ولو صبيا او مجنونا او كافرا او عبدا محجورا وصح الاشتراك فيه من غير توزيع كما مر فيسترك فى الملك وافتقر الى قصد الفعل لا الملك كما مر فى الاحياء **فرع** ولوجود المانع من وجود الحكم تكون وجود السبب كعدمه وهو اما راجع الى الصائد بحرمان تكون محرما والصيد باق على اصل الاباحة من احد ملكه ولم يملك قهرا اذ المانع هنا مانع من انعقاد العلة كصيد المحرم واما راجع الى الصيد نفسه ككونه من صيد الحرم والمانع هنا مانع من تمام العلة فهو كصيد مالا يملك وكله

كالذي قبله واما ان يكون قد تعلق به حق للغير يمنع من ملكه كما اذا احرم من يملكه
صيدا او شي منه كوحشيه وصوفه وكالعسل والحرير فانه يخرج ملكه ويرجع الى الاباحه
الاصليه لكن لا يملكه من اخذه لتعلق حق الاول فيه. فرع فاذا غصبه غاصب حال الاحرام
كان اثما ولا ضمان عليه ان اتلف ولا اجر ان استعمل فاذا ارتفع الاحرام وهو باق
وكان له المطالبه فيه والمانع هنا مانع من تمام العله فهو كبيع ما تعلق به حق الرهن فرع
ولما لم يسبق للاول فيه الا حق لم يصح منه المعاوضه عليه ولا يورث عنه ولما لم يكن الحق
هنا من توابع الملك في الاصل لم يصح ملكه الغير منه ولا يصح كما في الخيار والشفعه ويصح منه
اسقاطه فتعود الاباحه الاصليه كامله ويملكه من اخذه فرع ولكون الاصطياد سببا
للملك جرى مجرى صرائح الاقوال فلم يفتقر الى النيه فمن حفر حفيرا لاستخراج شي منه فوقع فيه
صيد ملكه وكذا من رمى او نصب الشبكه او ارسل الكلب غير قاصد للاصطياد ملك ما
امسكه وكذا من وضع شبكته في الارض فتعثر فيها الصيد فانه يخرج حرام مباحا فرع
والحريه تجري السبب القولي اشترط فيه قصد الفعل والا وكان كمن سبقه لسانه
فمن حفر السبع في ارضه حفيرا لم يملك ما يجاز فيها من الصيد وكذا من حمل السبع او الريح شبكته
الى ارض توقع فيها الصيد وكذا اذا انحبس الصيد في ارض رجل لمرض او جرح سبع فهو
في هذه باق على الاباحه ومن ذلك لو ترك الصيد في مباح ثم احياه بالبنا يحجر لم يملك الصيد
اذ لا فعل له في نصبك فرع وقد علم ان الصيد ملك لمستعمل الاله لا لمالكها فمن اعار
غيره شبكه فنصبها او كلبا فارسله ثم رجع المعير قبل الامساك فالصيد للمستعير وان
تكرر ما لم ينقطع ارساله ونصبه باضراب الكلب او نقل الشبكه وينعكس الحكم ان اعارها
بعد الارسال والنصب وان باعهما بعد الارسال والنصب فصادا قبل القبض كان الصيد له
وعليه الاجره فرع ولما كان الارسال والرمي سببا لقتل الصيد في الغالب اقيما
مقام التذكيه على وجه الخلفيه شرطا اهراق الدم بحاد خارق ليحصل مقصود الذبح وهو
تطييب اللحم وللخلفيه اشترط تعذر الاصل وهو الذبح ووجبت النيه وهي نيه اصطياد ما
جنسه يصطاد كما هو قاعده الخلفيه وللخلفيه يلزم صفات الاصل وهي مقارنه التسميه واسلام
المرسل والرامي لو تغير حالهما من بعد فرع فمن رمى انسانا فاصاب صيدا فانه لم يقتله ملكه
اتفاقا وان قتله لم يكن تذكيه على الاصح اذ لم يقصد الاصطياد وكذا لو قصد سبعا او لم يقصد
ما يصطاد جنسه فرع ومن نصب شبكه في حفير غيره حتى ينفرد كل منهما باستدراك
الصيد كان للحافر لانه حازه قبل وقوعه في الشبكه فان قتلته الشبكه فمن صاحبها وان
استقلت الشبكه دون الحفير فهو لصاحبها وعليه اجره الحفير وان امسك بالمجموع فنصفان
وعلى ذي الشبكه اجره الحفير على الشبكه ونصف الصيد ولا شي على ذي الحفير وان قتلته الشبكه
فلا شي على صاحبها فرع وكذا لو اثخن باصابه سهمين في وقت واحد فهو على هذا
التفصيل وان ترتبا فلا اشكال ان الاول لما لم يثخنه كان باقيا على اصل الاباحه فملكه الثاني فقط وقيل
بل لهما مقالات ما برا الاول كان كامنا فظهر بانضمام الثاني اليها فكانا كمتحري الوقف فرع
وهذا بخلاف ما لو امسكه الثاني ثم اثخنه اصابه الاول فانه للثاني لانه حازه وهو باق على

اصل الا

اصل الاباحه اذ السرايه كالجراحه المجرده تتقدم سبب ملك الثاني على سبب ملك الاول
والجراحه الاولى ليست سببا في الملك بل في السرايه التي هي سببه فان وقعت السرايه قبل
حوز الثاني له كان للاول اذ لا معارض له فرع فان وقع اصابتان غير مثخنتين ثم سريا
حتى استقل كل منهما فللاول سرايه سواء كانت في المتقدمه في الوقوع ام المتاخر والوجه
ظاهر ومنها الاغتراف وهو سبب ملك المباح وانما يعقد سببا اذا كان بالنقل والاحراز
كما يحصل في الانيه والدلا فرع فان حصل الاحراز من غير نقل كالابار والعيون المستخرجه
وما تحويه المناهل والاراضي المملوكه من ماء السيول فقد تعارض في ملكه العموم الذي في
قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركا في ثلاثه والقياس على الصيد الواقع في الحفير او الشبكه فقال
جماعه تخصيص العموم بالقياس كما تقرر في علم الاصول فيكون ذلك الماء مملوكا وقال الجمهور
بل يرفض القياس لمصادمته للنص وليس من تقديم العموم على القياس وتحقيقه ان الشركه
في الماء التي قصدها الشارع في الحديث انما تكون قبل وجود سبب ملكه وهو لا يصلح مقصودا
له لان ذلك معلوم من العقل واما بعثه لتعريف الاحكام الشرعيه او بعد وجود السبب وتاثيره
في الملك فلذلك لا يصح للاجماع على انه لا شركه بعد الملك لانه خلاف مقتضى الملك فلم يبق الا ان
يريد بعد وجود السبب فيكون الشارع معرفا لنا ان السبب وان وجد لا يوجب الملك لكن
خرج ما اذا كان بعد النقل والاحراز بالاجماع فبقي حيث كان بالاحراز فقط داخلا تحته
ايضا لبقي النص غير معمول به اصلا فرع فقد علم ان ذلك من قبيل تخصيص العله
كتخصيص عله الربا بالعرايا فيجعل عظم الحاجه الى الماء والكلا مانعا من تاثيرها ومن منع من تخصيص
العله يجعل عدم الحاجه جزا منها لا من تقديم العموم على القياس اذ لا قياس على ما حققناه وقد
اعترض هذا اهل القول الاول بانا نختار القسم الثاني وقولكم لا شركه بعد الملك ان اريد الشركه
التامه كالواقعه في المباح فمسلم ولسنا ندعي ذلك وان اريد مطلق الشركه ولو من جهه ما فلا
نسلم الاجماع على انتفائها هنا فانا مع قولنا بالملك نقول ان لكل احد الشرب له ولبهائمه والتطهر
من الحدث والنجاسه فالشركه من هذه الجهه باقيه وتجامعه للملك وهو مراد الحديث فكان
ما اخترناه عملا بالنص والقياس وهو اولى من رفض احدهما وجواب اهل القول الثاني
عنه ان يقولوا المفهوم من الشركه عند الاطلاق هي الشركه التامه اذ لو اريد الشركه
بوجه ما لم يكن لتخصيص الثلاثه بالذكر وجه اذ لا ينعدم عن اكثر الاملاك كمن اضطر
الى مال غيره فان له اخذه عند خشيه التلف ولكن لا يسمى ذلك شركه وايضا اثبات الملك
مع جواز تناول الغير له على الحد الذي ذكرتم شي لم يعهد من جهه الشرع علاقه بخلاف
تخلف الحكم عن العله فانه معهود كثير فكان القول به اولى فرع ويملك الصبي ما اغترفه
فيحرم استعماله ولا يجزي التوضي به فان صبه على ماء اخر مباح فان كان قليلا حيث لا يطهر
استعماله باستعمال المباح لم يمنع من استعمال المباح واغترافه حتى يبقى قدر ذلك المصبوب
فرع ونص ذلك لمن [illegible] لصبي من [illegible] ولم يمكن تمييزها بعلم ولا ظن فانه يحرم
استهلاكه حتى يبقى قدر ما اخذ فقط يجوز انفاقه الصبي على ما ساغ له [illegible] ومنها
الاحتطاب والاحتشاش وهو كالاغتراف ولا يمنع تعلق حق الغير بالماء والحطب والحشيش

Copyright © King Saud University

من ملكها وان لزم منه فوات الحق لاحل النص المتقدم **فرع** والخلاف في الخمس والخطب
الدين لايسان عن فاحشة نسا بغير سبب كالخلاف في المالك هو لهما في الكلاء فان كانا مما ينبته
الناس نبتا الارض اذ ليس بكلا والعبرة بالعرف في موضع نباتهما و بالغالب عند الاحتلاء و عند الا
شتوا بملكهما مالك الارض اذ الاصل اطراد العلة وان نبتا بنفسه فهما ملك اذ ليسا بكلا حسد ومنها
اخذ ما هو باق على الاصل الاباحة من حجارة الارض وترابها ومعادنها وهو موجب للملك مطلقا
كما تقدم فيما قبله الا انها اذا كانت في ملك الغير فقد ذهب كثيرون الى انها باقية على الاباحة مطلقا
ادلا وعلى ملك الارض في ملكها هي كالصيد الذي اتخنه المرض او السبع على ما مر وذهب جماعة الى انها
تابعة للارض مطلقا في الملك وغيره لاتنوا الارض عليها وفصل جماعة بين ما هو من جنس الارض
كالتراب والمعدن والصخور الثابتة وبين ما ليس كذلك كالحجارة الملقاة ونحوها فجعل الاول تابعا لاصله
بفصل الارض دون الثاني وهذا التفصيل اقرب الى ما يقتضيه الاصول ومسها الاعسام ووجه
غيره ان الكفار لما ملكوا انفسهم بتغلبهم عن اباحة الله منزله البهائم التي حقها ان تكون مملوكة
لا مالكة شرع لما ملكهم وما في ايديهم الاسبيلا فقام هو سبب خروج المغنم عن ملكهم قطعا
فان كان الغانم واحدا خمسه وملكه كان سبب دخوله في ملكه ايضا فيملكه من وقت الاعسام من غير سبب
كما قلنا في الاحتطاب وان كان متعددا كان لكل فيه حق فقط لا ملك وانما يملك بالقسمة كما في بيع
المضار به عند جماعة على ما مر **فرع** فلذلك لا يفيد لاحد من الغانمين تصرف بتعيين ولا غيره قبل القسمة
ولو صاد ذلك الشخص شيئا له من بعد وادا كان في الغنيمة شيء لم يتعين عازمه من الغانمين واذا وطئ
احدهم امة من الغنيمة وجب مهرها كاملا ووضع مع ولدها في الغنيمة وانما يسقط الحد للشبهة كما مر
الان ولذلك سقط مع العلم بالتحريم **فرع** ويعدم ملك الغانمين حصته كان للامام اخذ الصفي والسلب
قبل القسمة ولو كرهوا وسبب حقه هو السركة لا الاعسام ولذلك اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه بعد
وملكه القاتل بالفعل **فصل** وملك عندنا بالاعسام على الصفة التي ذكرنا في اموال الكفار ما اجلب
به النكاية من الالات والاموال وانما استحسانا بالنص لا قياسا لعدم تلك العلة التي في الكفار ولذلك
كان محصوصا بالامام على الاصح بما احلوا به لانهم حينئذ مرهونون في ملكه كسيرا لشركهم ومعاملة لهم بنقيض
وهذا مناسبة ملايمة لاعتبار الشارع فيحرم على الغانم من الارث ورضى الزوجة المدخول بها ما زاده
على المتروك فانه مسقط لما استحقه من النفقة واكتفى الحنفية بان يسقطان بها عليهم ما دامت الحرب قائمة ثم
يردلهم **فرع** والخمس حق قائم في عين الغنيمة من وقت الاعسام حتى كان اهله من جملة الغانمين ولهذا تعرف
الركاز عاما في باب الخمس ومنها الاسلام في دار الحرب على ما يتبع ملكه فانه سبب الملك فيمنع
نزعه ما تقدم من كون الكفر مضرا للكافر من جنس ما ملك من عجم الحيوانات ثم سرى ذلك الى دارهم
التي اودع فيها شركه الكفر وصف فيها الاسلام حتى لم يظهر ذلك الا لجوار كما هو حكم دار
الكفر وصف فيها عصمة الاموال ووهن فيها الملك فصارت دار اباحة بمعنى انه يباح
لكل احد ان يملك من حق غيره بالاستيلاء عليه قهرا كما يباح ملكه وذلك لبقاء الكفار
واموالهم واموال المسلمين وهذا هو القول بان الكفار ملكون على ما هو قول
الاكثر للعلة المذكورة كما اشار اليه الشارع **فرع**
الكفر فيها دار اباحة على الصفة التي ذكرنا هذه

عند بعض اصحابنا والحنفية يسقط القصاص ويجب الدية والارش وقال
بعضهم بل يسقطان لذلك **فرع** ولشرف الاسلام عقل الاسير المسلم مزيد
على استيلاء الكافر وهو انه يرق المسلم فيما استولى عليه الكافر من ماله حتى ولوارثه
بعده وهو انه احق به حيث غنمنا بعد ذلك بغير عوض ان احرزه قبل القسمة
وبالقسمة ان احرزه بعدها اذا قد صار في يد الغانم بطريق المعاوضة فان ابلقه مرهون
في يد بعد الطلب لم يضمنه الا بالاثم كسائر الحقوق ○

فصل وصل الفقير محمد الدساوي عبد الله بن محمد البيري في تاليف هذا الكتاب الى هذا
الموضع ونور في قدس الله روحه
ونور ضريحه ونفعنا به والمسلمين
الى فهم معاني كلامه
هذا امين
امين امين
امين
[illegible]

وكان الفراغ من نسخ هذا الموجود من هذا الكتاب الذي لم يسبق في مثاله
في يوم السلاثا من العشر الاولى من شهر جمادى الاخرى من سنة اربع وعشرين وتسعمائة بحرير

Copyright © King Saud University

اللهم صلى على محمد صاحب التاج والبراق والمعراج والعلم
واضح اللواء والوطاء والمرجى والكلام حشمة عظيم معظم معدس
مسور مانس والمحرم اسمه مخلوق مرفوع اللوح والقلم
سيد الثقلين نبي الحرمين امام العسلمين وسلطان الكونين
حبيب المحبين ابي القاسم محمد رضي الله عنهما الشافعي
صلوا عليه وعلى آله وارضوا عن محمد اجمعين وحسبنا ونعم الوكيل ولا حول

اورد الحكيم الترمذي سنده حدثنا عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لقي جبريل موسى عليه السلام فقال له ان ربك يقول لك من قال دبر كل صلوة مكتوبة اللهم اني اقدم اليك قال لدبر كل نفس ولحظة وطرفة بطرف بها اهل السموات واهل الارض وكل شئ هو في علمك كائن او قد كان اقدم اليك بين يديك دلك كله الله لا اله الا هو الحي القيوم الى اخر الآية فان الليل والنهار اربع وعشرون ساعة تصعد الى الله في كل ساعة سبعون الف الف حسنة حتى يسمع في السماء

قال في نصيحة الدرلي بعد موعظة شريفة ولا يتركن اية الكرسي وشهد الله عقيب كل صلوة فان من قالهما دبر صلوته جاز ان يتكلم بكلام الناس فقد ورد ان صوت يحترق ولا يتكلم حتى يعفر لقائلها وان واظب اية الكرسي وشهد الله وقل اللهم مالك الملك كان اكمل لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان قائله اية الكرسي واية شهد الله وقل اللهم مالك الملك عشر الاسلام قل اللهم مالك الملك الى قوله بغير حساب ما يليهن ويسر الله الحساب ولم يبسط الى احد والى من بعدك قال تعالى في حقه لا تبسط يدك كل البسط اي كفك مبسوطة دائما سواء كان في الصلوة او لا السكينة حصل القدس ولا يطرقه في كل يوم سبعون نظرة وقضى في كل يوم سبعون حاجة ادناها المغفرة ولا يتركن سبحات فاطمة عليها السلام فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم معقبات لا يخيب قائلهن او فاعلهن دبر كل صلوة ثلاث وثلاثون تسبيحة وثلاث وثلاثون تحميدة واربع وثلاثون تكبيرة وعنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال الا ادلكم على شيء اذا فعلتموه ادرك من سبقكم ولا يلحق من بعدكم ولا يكون احد افضل منكم الا من صنع مثل صنعكم تسبحون وتحمدون وتكبرون دبر كل صلوة ثلاثا وثلاثين ثلاثا وثلاثين

Copyright © King Saud University